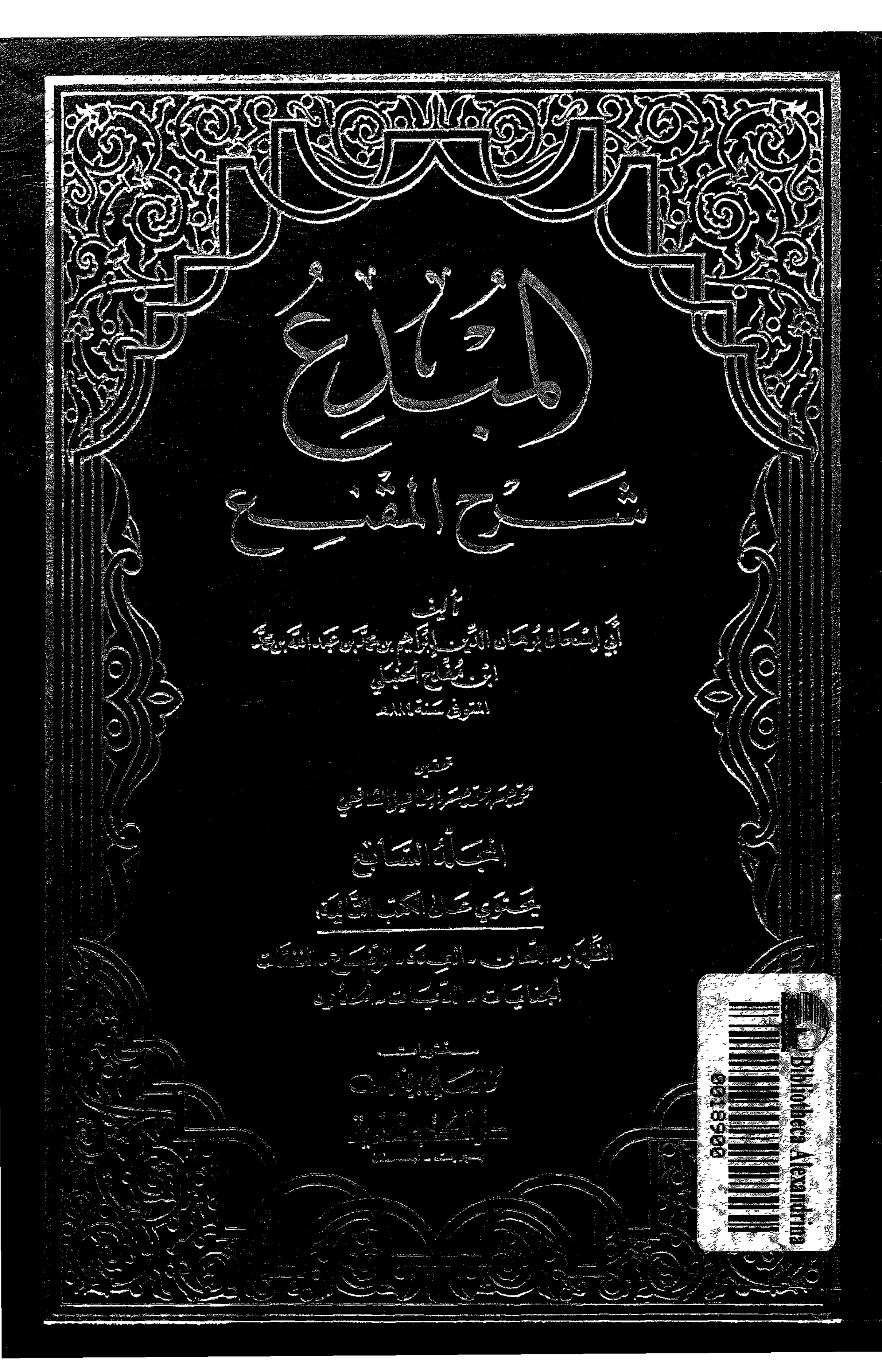
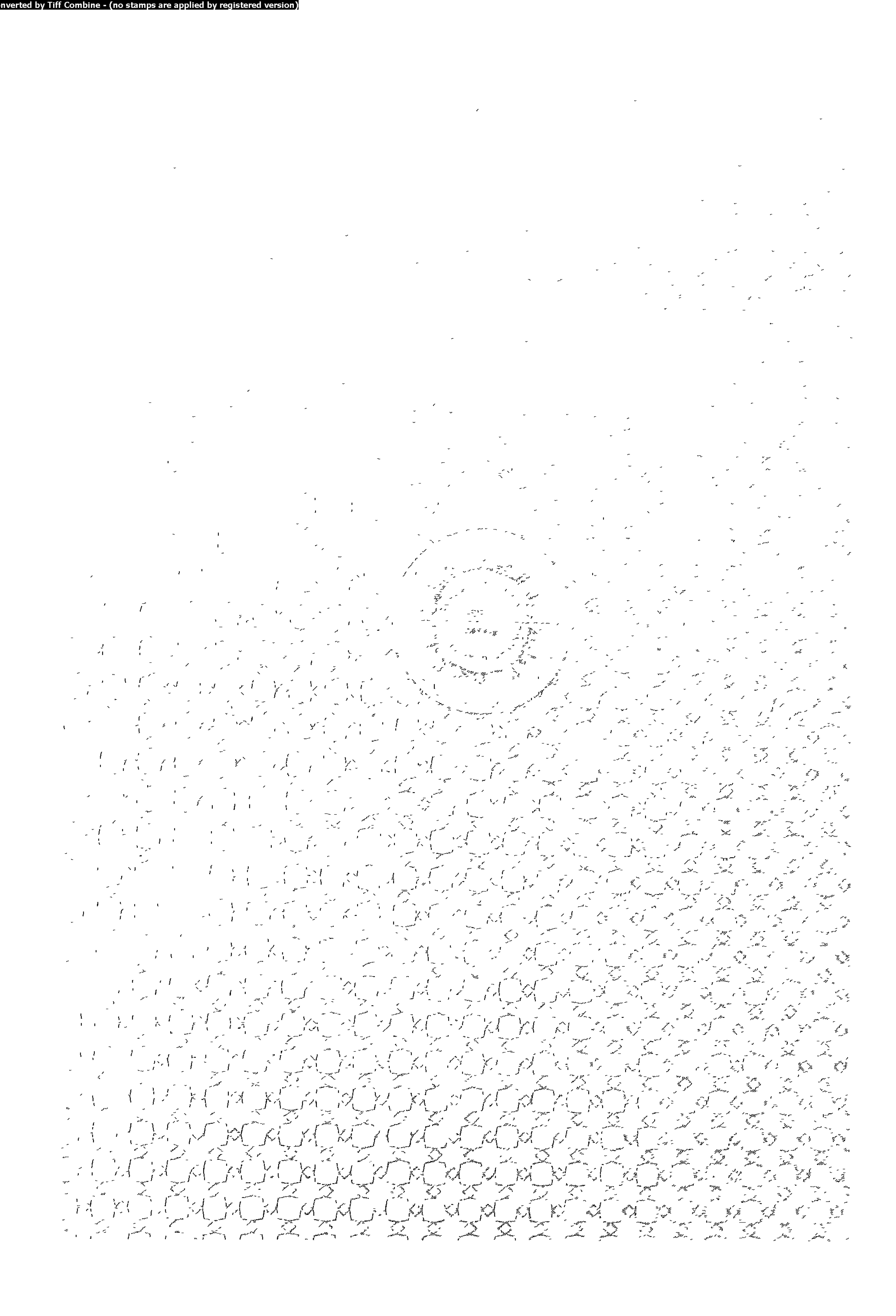


المبدع
شرح المقنع
تأليف
أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤هـ
تحقيق
محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي
المجلد السابع
يحتوي على الكتب التالية
الظهار - اللعان - العدد - الرضاع - النفقات
الجنايات - الديات - الحدود
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



تأليف
أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مُفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤هـ

تحقيق
محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء السابع

يحتوي على الكتب التالية:

الظهار ـ اللعان ـ العدد ـ الرضاع ـ النفقات
الجنايات ـ الديات ـ الحدود

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by **DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon.** No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ-١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الظِّهار

وهو محرم وهو أن يشبه امرأته، أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد، بها أو بعضو منها، فيقول: أنت عليّ كظهر أمي، أو كيد أختي، أو كوجه

كتاب الظِّهار

هو مشتق من الظهر[1]، سمي بذلك لتشبيه الزوجة بظهر الأم، وإنما خصوا الظهر دون غيره، لأنه موضع الركوب، إذ المرأة مركوبة إذا غشيت، فقوله: أنت عليّ كظهر أمي، أي: ركوبك للنكاح حرام عليّ كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح، لأن الناكح راكب، ويقال: كانت المرأة بالظهار، تحرم على زوجها، ولا تباح لغيره، فنقل الشارع حكمه لا تحريمها، ووجوب الكفارة بعد العود، وأبقى محله، وهو الزوجية **(وهو محرم)** إجماعاً، حكاه ابن المنذر، وسنده قوله تعالى: **﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾** [المجادلة: ٢] وقول المنكر والزور من أكبر الكبائر للخبر، ومعناه: أن الزوجة ليست كالأم في التحريم، لقوله تعالى: **﴿ما هن أمهاتهم﴾** [المجادلة: ٢] **﴿وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم﴾** [الأحزاب: ٤]. والسنة حديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خويلة بنت مالك بن ثعلبة، فجاءت النبي ﷺ تشتكيه، فأنزل الله أول سورة المجادلة[2]. رواه أبو داود، وصححه ابن حبان، والحاكم، وفيه أحاديث أخر ستأتي **(وهو أن يشبه امرأته، أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه، على التأبيد، بها أو بعضو منها)**[3] إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأبيد، كقوله: أنت عليّ كظهر أمي، فهو مظاهر إجماعاً، وإن شبهها بظهر من تحرم من ذوي رحمه كجدته، وخالته، فكذلك في قول أكثرهم، لأنهن محرمات بالقرابة، أشبهن الأم **(فيقول: أنت عليّ كظهر أمي، أو كيد أختي، أو كوجه**

(١) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٢/٨٨).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٢٧٣) الحديث (٢٢١٤)، وأحمد في المسند (٦/٤٣٨) الحديث (٢٧٣٨٦). انظر نصب الراية (٣/٢٤٧)، وابن حبان في موارد الظمآن (١٣٣٤).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/١٩٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حماتي، أو ظهرك أو يدك عليّ كظهر أمي، أو كيد أختي، أو خالتي من نسب أو

حماتي) الأحماء ـ في اللغة ـ أقارب الزوج، والأختان أقارب المرأة، والأصهار لكل واحد منهما، ونقل ابن فارس أن الأحماء كالأصهار، فعلى هذا: فيقال: هذه حماة زيد، وحماة هند **(أو ظهرك، أو يدك عليّ كظهر أمي)** على الأصح فيه **(أو كيد أختي، أو خالتي)** لأنه تشبيه لعضو منها بعضو من تحرم عليه على التأبيد، أشبه ما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي، وإنما كان ذلك ظهاراً، لأنه قد أتى بالمنكر من القول والزور، وذلك موجود في تشبيه عضو منها بذلك **(من نسب)** كالأمهات والجدات **(أو رضاع)** كالأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة[١] لاستوائهما في التحريم على التأبيد، وعنه: لا يكون ظهاراً، قاله الحلواني، حتى يشبه جملة امرأته، لأنه لو حلف بالله: لا يمس عضواً منها، لم يسر إلى غيره، والأول المذهب، لأن تحريم المحرمات من النسب والرضاع، إنما كان لمعان نظر إليها الشارع فيهن، فحرمهن لتلك المعاني، وأباح الزوجة لمعنى فيها، فإلحاقها في التحريم بمن حرمه الله ـ عزّ وجلّ ـ افتراء على الله، وتحريم لما أباحه الله منهن، وظاهره: ولو وقع منه بغير العربية، فإن قال: كشعر أمي، أو سنها، أو ظفرها، فلغو، لأنها ليست من الأعضاء الثابتة، وكذا الريق، والدم، والروح، وكوجهي من وجهك حرام، وليس بظهار، نص عليه[٢]. وأمي امرأتي، أو مثلها، وفي «المبهج»: أنه كطلاق.

تنبيه: إذا قال: أنت عليّ، أو عندي، أو مني، أو معي كأمي، أو مثل أمي، وأطلق، فهو ظهار، وعنه: لا، اختاره في «الإرشاد»[٣] و «المغني»[٤] وإن نوى في الكرامة ونحوها، دين، وفي الحكم روايتان، وإن قال: جملتك، أو بدنك، أو جسمك، أو ذاتك، أو كلك عليّ كظهر أمي، كان ظهاراً، كقوله: أنت، لأنه أتى بما يقتضي تحريمها عليه، فانصرف الحكم إليه، كما لو قال: أنت طالق، وإن قال: أنت كظهر أمي طالق، أو عكسه، لزما.

---

(١) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٦)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٥).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٨).

(٣) ذكره في المغني. وقال: قال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٩).

(٤) اختاره في المغني ونصره. وقال: والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف فيقول إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال حال الخصومة والغضب فهو ظهار وإن عدم هذا فليس بظهار لأنه محتمل لغير الظهار واحتمالاً كثيراً. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٩، ٥٦٠).

رضاع، وإن قال: أنت عليّ كأمي، كان مظاهراً. وإن قال: أردت كأمي في الكرامة، ونحوه دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن قال: أنت كأمي، أو مثل أمي، فذكر أبو الخطاب فيها روايتين: والأولى أن هذا ليس بظهار

فائدة: يكره أن يسمي الرجل زوجته بمن تحرم عليه[1]، لما روى أبو داود أن رجلاً قال لامرأته: يا أخته، فقال النبي: «أختك هي؟!»[2] فكره ذلك، ونهى عنه، ولأنه لفظ يشبه الظهار، ولا يثبت حكمه.

(وإن قال: أنت عليّ كأمي، كان مظاهراً) لأنه يشبه امرأته بأمه، أشبه ما لو شبهها بعضو من أعضائها، وهذا إذا نوى به الظهار، فإن أطلق، فروايتان، قال ابن أبي موسى: أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه[3]، وقال أبو بكر: هو صريح في الظهار، ونص عليه[4]. قال المؤلف: وقياس المذهب عندي: أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف، أو قال ذلك حال الخصومة والغضب[5].

(وإن قال: أردت كأمي في الكرامة ونحوه، دين) لأنه أعلم بمراده **(وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)** أصحهما، واختاره المؤلف: أنه يقبل[6]، لأنه لما احتمل الظهار وغيره، ترجح عدم الظهار بدعوى الإرادة. والثانية: لا يقبل[7]، لأنه لما قال: أنت عليّ كأمي، اقتضى أن يكون فيها تحريم، أشبه ما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي.

(وإن قال: أنت كأمي، أو مثل أمي) بإسقاط: عليّ، أو عندي، فهو مظاهر إن نواه، لأنه يحتمله، ذكره في «الشرح»[8] **(فذكر أبو الخطاب فيها روايتين)** مثل قوله: أنت عليّ كأمي، وكذا يتخرج في قوله: رأسك كرأس أمي، أو يدك كيدها، وما أشبهه، فلو قال: أمي امرأتي، أو مثل امرأتي، لم يكن ظهاراً[9]، لأنه تشبيه لأمه، ووصف لها، وليس بوصف لامرأته **(والأولى أن هذا ليس بظهار)** لأن اللفظ ظاهر في الكرامة، فتعين

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧١) الحديث (٢٢١٠)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٦٠٠) الحديث (١٥١٤٦).

(٣) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٩)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٨).

(٥) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٩).

(٦) قدمه في الشرح وصححه. وقال: اختاره شيخنا. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٩).

(٧) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٩).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٠).

(٩) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا أن ينويه أو يقترن به ما يدل على إرادته، وإن قال: أنت عليّ كظهر أبي، أو كظهر أجنبية، أو أخت زوجتي، أو عمتها، أو خالتها، فعلى روايتين. وإن قال: أنت عليّ كظهر البهيمة، لم يكن مظاهراً. وإن قال: أنت عليّ حرام، فهو مظاهر،

حمله عليه عند الإطلاق، ولأنه ليس بصريح فيه، لكونه غير اللفظ المستعمل فيه، كما لو قال: أنت كبيرة مثل أمي **(إلا أن ينويه، أو يقترن به ما يدل على إرادته)** لأن النية تعين اللفظ في المنوي، والقرينة شبيهة بها **(وإن قال: أنت عليّ كظهر أبي)** أو كأبي، أو مثل أبي **(أو كظهر أجنبية، أو أخت زوجتي، أو عمتها، أو خالتها، فعلى روايتين)** إذا قال: أنت عليّ كظهر أبي، فعنه: ظهار[١]، لأنه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأبيد، أشبه الأم، وكذا إن شبهها بالميتة. والثانية: ليس بظهار[٢]، وهي قول أكثر العلماء، لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع، أشبه ما لو قال: أنت عليّ كمال زيد، فعلى هذا: عليه كفارة يمين[٣]، لأنه نوع تحريم، أشبه ما لو حرم ماله، وعنه: لا شيء عليه[٤]، أشبه التشبيه بمال غيره، وأما إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأخت امرأته وعمتها، أو الأجنبية، فالأشبه أنه ظهار، اختاره الخرقي، وأبو بكر، ورجحه في «الشرح»[٥] لأنه شبهها بمحرمة، أشبه تشبيهها بالأم، والثانية: ليس بظهار[٦]، لأنها غير محرمة على التأبيد، فلا يكون التشبيه بها كافياً كالحائض.

(وإن قال: أنت عليّ كظهر البهيمة، لم يكن مظاهراً)[٧] لأنه ليس بمحل للاستمتاع، وفيه وجه[٨]، كما لو شبهها بظهر أبيه، وأطلقهما في «المحرر»[٩] و «الفروع»[١٠] وذكر في «الرعاية»: إذا نوى الظهار، فليس مظاهراً، وقيل: بلى، **(وإن قال: أنت عليّ حرام، فهو مظاهر)** إذا لم ينو به طلاقاً ولا يميناً في قول أكثر العلماء،

---

(١) قدمها في المغني وذكرها. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٨).

(٢) ذكرها في المغني والشرح رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٨)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦١).

(٣) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦١)، انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٨).

(٤) ذكرها في المغني والشرح رواية ثانية وقالا نقلها ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه شيئاً. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٨)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦١).

(٥) رجحه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦١).

(٦) ذكرها في المغني رواية ثانية انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٧).

(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦١).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦١).

(٩) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٩).

(١٠) أطلقهما ابن مفلح في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا أن ينوي طلاقاً أو يميناً، فهل يكون ظهاراً، أو ما نواه؟ على روايتين.

فصـــل

ويصح من كل زوج يصح طلاقه، مسلماً كان أو ذمياً، والأقوى عندي: أنه

لأن اللفظ ظاهر فيه، فوجب كونه ظهاراً كسائر الألفاظ الظاهرة، فلو زاد إن شاء الله، فليس بظهار نص عليه (**إلا أن ينوي طلاقاً أو يميناً، فهل يكون ظهاراً، أو ما نواه؟ على روايتين**) إذا نوى به الطلاق، فالأشهر أنه ظهار، نص عليه في رواية جماعة[١]، وحكاه إبراهيم الحربي عن عثمان، وابن عباس[٢] وغيرهما، لأنه تحريم أوقعه في الزوجة، فكان بإطلاقه ظهاراً لشبهها بظهر أمه، وكما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي، ونوى به الطلاق.
والثانية: أنه ما نواه، لأن النية إذا لم تكن موجبة، فلا أقل من أن تكون صادقة، وعنه: أن التحريم يمين[٣]، وروي عن ابن عباس[٤] لقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك**﴾ [التحريم: ١] وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار، فليس بظهار، وإن نوى الظهار والطلاق معاً، كان ظهاراً، لأن اللفظ الواحد لا يكون كذلك.

فرع: إذا قال: ما أحل الله عليّ حرام من أهل ومال، فكفارة ظهار، تجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلامه، ونصره المؤلف[٥]، لأنه يمين واحدة، فلا توجب كفارتين، واختار ابن عقيل: أنه يلزمه كفارتان: للظهار، ولتحريم المال[٦]، لأنه لو انفرد أوجب بذلك، فكذا إذا اجتمعا.

فصـــل

(**ويصح من كل زوج يصح طلاقه**) فكل من صح طلاقه، صح ظهاره[٧]، لأنه قول يختص النكاح، أشبه الطلاق. قال في «عيون المسائل»: فإن أحمد سوى بينه وبين الطلاق، وفي «الموجز»: مكلف، وفي «الرعاية» و «الوجيز»: من صح طلاقه، صح ظهاره، إلا الأب والسيد (**مسلماً كان أو ذمياً**) على الأصح فيه[٨]، لأنه يجب عليه كفارة

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٢).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦٠).
(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٢).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦٠).
(٥) نصره الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦١).
(٦) ذكره في المغني والشرح بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦١)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٣).
(٧) قدمه في الشرح وذكره. وقدمه في المحرر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٥). انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٩).
(٨) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٥).

لا يصح من الصبي ظهار، ولا إيلاء، لأنه يمين مكفرة، فلم ينعقد في حقه، ويصح من كل زوجة. فإن ظاهر من أمته، أو أم ولده، لم يصح وعليه كفارة

إذا حنث، فوجب صحة ظهاره كالمسلم، وكجزاء صيد، ويكفر بمال فقط، وقال ابن عقيل: ويعتق بلا نية، وأنه يصح العتق من مرتد، وفي «عيون المسائل»: ويعتق، لأنه من فرع النكاح، أو قول لمنكر وزور، والذمي أهل لذلك. والثانية: لا يصح منه، لأن الكفارة لا تصح منه لأنها عبادة تفتقر إلى النية كسائر العبادات. وجوابه: بأنه يبطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم، ويصح منه العتق، لا الصيام، ولا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة، كما في حق العبد، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة، فلا يمتنع ذلك في حق الكافر، كالنية في كنايات الطلاق، واقتضى ذلك صحته من الصبي والعبد، وقيل: لا يصح من العبد[١]، وإن من لا يصح طلاقه ـ وهو الطفل، وزائل العقل بجنون، أو إغماء، أو نوم ـ لا يصح منه بغير خلاف نعلمه[٢].

(والأقوى عندي: أنه لا يصح من الصبي ظهار، ولا إيلاء، لأنه يمين مكفرة، فلم ينعقد في حقه)[٣] كاليمين بالله تعالى، ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر، والزور، وذلك مرفوع عن الصبي، لأن القلم مرفوع عنه، وفي «المذهب»: في يمينه وجهان، وفي «عيون المسائل»: يحتمل ألا يصح ظهاره، لأنه تحريم مبني على قول الزور، وحصول التكفير والمأثم، وإيجاب مال، أو صوم. قال: وأما الإيلاء، فقال بعض أصحابنا: تصح ردته، وإسلامه، وذلك متعلق بذكر الله، وإن سلمنا، فإنما لم يصح، لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع الدعوى **(ويصح من كل زوجة)** كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة أو ذمية، أمكن وطؤها أولا[٤]، لعموم الآية. وقال أبو ثور: لا يصح ممن لا يمكن وطؤها[٥]، لأن الظهار لتحريم وطئها، وهو ممتنع منه بغير اليمين. وجوابه: العموم، ولأنها زوجة يصح طلاقها، فصح الظهار منها كغيرها.

(فإن ظاهر من أمته، أو أم ولده، لم يصح) وقاله عبد الله بن عمر، وابن عمرو[٦]،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٥).

(٢) جزم به في الشرح. وقال: ولا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٦).

(٣) قال صححه الشيخ موفق الدين بن قدامة المقدسي في المغني وقال: والصحيح عندي أن ظهار الصبي غير صحيح لأنها يمين موجبة للكفارة فلم تنعقد منه كاليمين بالله. وذكره المجد في محرره قولاً بصيغة التمريض. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٤)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٩).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٦).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٦).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اليمين ويحتمل أن تلزمه كفارة ظهار وإن قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أبي، لم يكن مظاهرة، وعليها كفارة ظهار. وعليها التمكين قبل التكفير، وعنه:

ورواه الدارقطني عن ابن عباس، لقوله تعالى: ﴿**الذين يظاهرون منكم من نسائهم**﴾ [المجادلة: ٢] فخصهن به، ولأنه لفظ تعلق به تحريم الزوجة، فلا تحرم به الأمة كالطلاق (**وعليه كفارة اليمين**) نقله الجماعة، وقدمه في «الكافي»[١] وصححه في «الشرح»[٢] كتحريم سائر ماله، وقال نافع: حرم رسول الله ﷺ جاريته، فأمره الله أن يكفر يمينه.

(**ويحتمل أن تلزمه كفارة ظهار**) ونقله حنبل عن أحمد[٣]، لأنه أتى بالمنكر من القول والزور، ولكن قال أبو بكر: لا يتوجه هذا على مذهبه[٤]، لأنه لو كان عليه كفارة ظهار، كان مظاهراً، ويحتمل ألا يلزمه شيء، قاله أبو الخطاب[٥]، كما لو قال: أنت عليّ كظهر أبي، وفي «عمد الأدلة» و «الترغيب» رواية: أنه يصح. قال أحمد: وإن أعتقها، فهو كفارة يمين، ويتزوجها إن شاء.

(**وإن قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أبي**) أو إن تزوجت فلاناً، فهو عليّ كظهر أبي (**لم تكن مظاهرة**) رواية واحدة، قال القاضي[٦]، وهو قول أكثر العلماء للآية، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة، يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق. وعنه: ظهار، اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى، وقاله الزهري والأوزاعي[٧]، فتكفر إن طاوعته، وإن استمتعت به، أو عزمت، فكمظاهر (**وعليها كفارة ظهار**) قدمه في «المستوعب» و «الفروع»[٨] وصححه الحلواني، لأن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير، فهو عليّ كظهر أبي، فاستفتت أصحاب النبي ﷺ، فأمروها أن تعتق رقبة، وتتزوجه. رواه سعيد، والأثرم، والدارقطني، ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور كالآخر، ولأن الظهار يمين مكفرة، فاستوى فيها المرأة والرجل، قاله

---

(١) قدمه الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٥).

(٢) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٧).

(٣) ذكرها في الكافي والشرح. وقال في المحرر: نقلها عنه أبو طالب. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٥)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٧)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٧).

(٥) ذكره في الكافي. وقال: ذكره أبو الخطاب. وقاله المجد في محرره وذكره تخريجاً. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٥)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٨).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٨).

(٨) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كفارة يمين، وهو قياس المذهب، وعنه: لا شيء عليها وإن قال لأجنبية: أنت عليّ كظهر أمي، لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر. وإن قال لأجنبية: أنت عليّ

أحمد، وقال في رواية حرب عن ابن مسعود: الظهار من الرجل والمرأة سواء **(وعليها التمكين قبل التكفير)** نص عليه[١]، لأن ذلك حق عليها، فلا يسقط بيمينها، كاليمين بالله تعالى، وقيل: لا، وهو ظاهر كلام أبي بكر[٢]، كالرجل، والفرق واضح، ونقل صالح: له أن يطأ قبل أن تكفر، لأنه ليس لها عليه شيء. وفي «المحرر»: يحرم عليها ابتداء قبله[٣]، يعني: كمظاهر **(وعنه: كفارة يمين، وهو قياس المذهب)**[٤] وأشبه بأصوله، لأنه تحريم لحلال، كتحريم الأمة، وما روي عن عائشة يتعين حمله على ذلك لكون الموجود منها ليس بظهار، وظاهر كلامه في رواية الأثرم، لا يقتضي وجوب كفارة الظهار، إنما قال: الأحوط، ولا شك أن الأحوط التكفير بأغلظ الكفارات، ليخرج من الخلاف[٥] **(وعنه: لا شيء عليها)**[٦] وهو قول أكثر العلماء، لأنه قول منكر وزور، وليس بظهار، فلم تجب كفارة كالنسب، وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها، لم تجب إلا بوطئها مطاوعة، فإن طلقها، أو مات أحدهما قبل وطئها، أو أكرهها عليه، فلا كفارة، ولأنها يمين، فلم تجب الكفارة قبل الحنث كسائر الأيمان.

فرع: إذا علقته بتزوجها، لم تكن مظاهرة[٧] في قول الأكثر، وهو ظاهر نصوصه، ولم يفرق بينهما أحمد، إنما سئل في رواية أبي طالب، فقال: ظهار، وقطع به في «المحرر»[٨] وقيل له في «المفردات»: هذا ظهار قبل النكاح، وعندكم لا يصح، قلنا: يصح على رواية، وإن قلنا: لا يصح، فالخبر أفاد الكفارة، وصحته قام الدليل على أنه لا يصح قبله، بقيت الكفارة، وذكر ابن عقيل على المذهب: أن قياسه قولها: أنا عليك كظهر أمك، فإن التحريم عليه تحريم عليها.

(وإن قال لأجنبية: أنت عليّ كظهر أمي) فهو صحيح مطلقاً، نصره في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٩).
(٣) ذكره المجد في المحرر. وقال: وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٩).
(٤) ذكرها في الكافي رواية ثالثة. وقال: أومأ إليها بقوله: قد ذهب عطاء مذهباً جعلها بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً من الطعام وهذا أقيس في مذهبه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٨).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٩).
(٦) ذكرها في المحرر والشرح والكافي. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٩)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٩)، انظر الكافي (٣/ ١٦٨).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٦٧، ٥٦٨).
(٨) قطع به في المحرر: وقال نص عليه في رواية أبي طالب: انظر المحرر (٢/ ٨٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حرام، يريد في كل حال، فكذلك، وإن أراد في تلك الحال، فلا شيء عليه لأنه صادق ويصح الظهار معجلاً ومعلقاً بشرط، ومطلقاً ومؤقتاً نحو: أنت عليّ كظهر

«الشرح»[١] وقدمه في «المحرر»[٢] ورواه أحمد عن عمر، ولأنها يمين مكفرة، فصح عقدها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، والآية الكريمة خرجت مخرج الغالب، وقيل: لا يصح[٣]، وقاله الأكثر من العلماء كالطلاق والإيلاء. وجوابه: أن الطلاق حل قيد النكاح، ولا يمكن حله قبل عقده، والظهار تحريم للوطء، فيجوز تقديمه على العقد كالحيض، وإنما اختص حكم الإيلاء بنسائه لكونه يقصد الإضرار بهن، والكفارة وجبت هنا لقول المنكر والزور، فلا يختص ذلك بنسائه **(لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر)** نص عليه[٤]، لأنها إذا تزوجها تحقق معنى الظهار فيها، وحيث كان كذلك امتنع وطؤها قبل التكفير، لأنه شأن المظاهر.

فرع: إذا قال: كل امرأة أتزوجها، فهي عليّ كظهر أمي، فعلى القول بصحته إذا تزوج نساء، وأراد العود، فكفارة واحدة، سواء تزوجهن في عقد، أو عقود، نص عليه[٥]، وعنه: لكل عقد كفارة[٦]، فإن قال لأجنبية: إن تزوجت فلانة، فهي عليّ كظهر أمي، وقال: أردت أن مثلها في التحريم في الحال دين، وفي الحكم وجهان: أحدهما: لا يقبل[٧]، لأنه صريح للظهار، والثاني: بلى[٨]، لأنها حرام عليه كأمه.

(وإن قال لأجنبية: أنت عليّ حرام، يريد في كل حال، فكذلك) أي: فهو ظهار[٩]، لأن لفظة الحرام إذا أريد بها، فهو ظهار من الزوجة، فكذا الأجنبية، فعليه لا يطؤها إذا تزوجها حتى يكفر **(وإن أراد في تلك الحال، فلا شيء عليه، لأنه صادق)** وكذا إن أطلق، قاله في «الشرح»[١٠]، وفي «الترغيب»: وجه.

(ويصح الظهار معجلاً ومعلقاً بشرط) فإذا وجد، فمظاهر، نص عليه **(ومطلقاً)**

---

(١) نصره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٠).
(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٠).
(٣) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٠).
(٥) قدمه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٧٩).
(٦) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٧٩)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧١).
(٧) قدمه في المغني والشرح وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٧٩)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧١).
(٨) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٧٩)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧١).
(٩) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٠).
(١٠) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أمي شهر رمضان، أو إن دخلت الدار، فمتى انقضى الوقت، زال الظهار، وإن أصابها فيه، وجبت عليه الكفارة.

إن قصد اليمين، واختاره، ومثَّل: بالحل عليّ حرام، لأفعلن **(ومؤقتاً نحو: أنت عليّ كظهر أمي شهر رمضان)**[١] لحديث سلمة بن صخر قال: ظاهرت من امرأتي شهر رمضان، وأنه أخبر النبي ﷺ بأنه أصابها في الشهر، فأمره بالكفارة، ولم ينكر عليه التقييد، ولم يعبه[٢]، ولأنها يمين مكفرة، فصح توقيتها، كاليمين بالله تعالى، ولأنه يمنع نفسه بيمين لها كفارة، فصح أن تكون مؤقتة كالإيلاء، لا يقال: الظهار طلاق في الأصل، فيجب ألا يصح تقييده كالنكاح، لأنه تقدم الفرق بينهما في تعليقه، ولا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة **(أو إن دخلت الدار)** لأنه يمين، فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء، ولأنه قول تحرم به الزوجة، فصح تعليقه على شرط كالطلاق **(فمتى انقضى الوقت زال الظهار)**[٣] لأن التحريم صادف ذلك الزمن دون غيره، فوجب أن ينقضي بانقضائه **(وإن أصابها، فيه)** أي: في الوقت **(وجبت عليه الكفارة)** لأنه عليه السلام أوجبها على سلمة.

تنبيه: إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله، لم يلزمه شيء[٤]، نص عليه، وقال ابن عقيل: هو مظاهر[٥]، ذكره في «المحرر» وإن قال: «ما أحل الله عليّ حرام إن شاء الله، وله أهل، هي يمين، ولم يلزمه شيء بغير خلاف نعلمه»[٦]، لأنها يمين مكفرة، فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى، وكذا إن قال: أنت حرام إن شاء الله، أو عكسه، فلا ظهار، نص عليه، خلافاً لابن شاقلا، وابن بطة، وابن عقيل، وإن قال: أنت حرام إن شاء الله، وشاء زيد، فشاء زيد، لم يكن مظاهراً[٧]، لأنه علقه على شيئين، فلا يحصل بأحدهما.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٢).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٢) الحديث (٢٢١٣)، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٩٤) الحديث (١٢٠٠)، وقال: حديث حسن وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٥) الحديث (٢٠٦٢).

(٣) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٧)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٣).

(٤) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٧)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٤).

(٥) ذكره في الشرح وذكره المجد في المحرر وقال: ذكره ابن عقيل. وقال في الشرح: قاله ابن عقيل وذكره في المحرر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٤)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٤).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٤).

فصل

في حكم الظهار

يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير، وهل يحرم الاستمتاع بها دون الفرج؟

فصل

في حكم الظهار

(يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير) إذا كان بالعتق، أو الصيام، بغير خلاف[١] للآية، وكذا إن كان بالإطعام في قول الجمهور، لما روى عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: إني ظاهرت من امرأتي، فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: «ما حملك على ذلك، يرحمك الله؟» فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال: «لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به»[٢] رواه أبو داود، والترمذي وحسنه، والنسائي وقال: المرسل أولى بالصواب **(وهل يحرم الاستمتاع بها دون الفرج؟ على روايتين)** أظهرهما: أنه يحرم، واختاره أبو بكر[٣]، وابن عقيل، وقدمه في «المستوعب» و «الفروع»[٤] لأن ما حرم الوطء من القول، حرم دواعيه كالطلاق والإحرام. والثانية: يجوز[٥]، نقلها الأكثر، وفي «الترغيب»: هي أظهرهما، لأنه تحريم يتعلق بالوطء، فيه كفارة، فلم يتجاوزه التحريم، كوطء الحائض، والمراد من التماس في الآية: الجماع **(وعنه: لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام، اختاره أبو بكر)**[٦] وأبو إسحاق، وقاله أبو ثور[٧]، لأن الله لم يذكر المسيس فيه، كما ذكره في العتق، والصيام، وجوابه: أن يحمل المطلق على المقيد لاتحاد الواقعة.

(وتجب الكفارة) أي: تثبت في ذمته **(بالعود، وهو الوطء، نص عليه أحمد)** اختاره

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٤).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٥) الحديث (٢٢٢٥)، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٩٤) الحديث (١١٩٩)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح، وابن ماجه في الطلاق (٦/ ٦٦٧) الحديث (٢٠٦٥).

(٣) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦٧).

(٤) قدمه ابن مفلح في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٩٤).

(٥) ذكره في المغني والشرح رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦٧)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٥).

(٦) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦٧)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٥).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٦٧).

على روايتين، وعنه: لا يحرم وطؤها، إذا كان التكفير بالإطعام، اختاره أبو بكر، وتجب الكفارة بالعود، وهو الوطء، نص عليه أحمد، وأنكر قول مالك: إنه العزم على الوطء، وقال القاضي، وأبو الخطاب: هو العزم على الوطء، وإن مات

الخرقي[(١)]، وقدمه في «الكافي»[(٢)] و «الرعاية» و «الفروع»[(٣)]، وجزم به في «الوجيز» لقوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾** [المجادلة: ٣] فأوجب الكفارة عقب العود، وذلك يقتضي تعلقها به، فمتى وطىء، لزمته الكفارة، ولا تجب قبل ذلك، صرح به في «المغني»[(٤)] وغيره، لأنه علق الكفارة بشرطين: ظهار، وعود، والمعلق لا وجود له عند عدم أحدهما، إلا أنها شرط لحل الوطء، فيؤمر بها من أراده، ليستحله بها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلها، ذكره في «الشرح»[(٥)] ولأن العود في القول، هو فعل بضد ما قال، كما أن العود في الهبة استرجاع ما وهب، ويلزمه إخراجها بعزمه على الوطء، نص عليه، ويجوز قبله، وفي «الانتصار»: في الطلاق إن عزم، فيقف مراعاً **(وأنكر قول مالك: إنه العزم على الوطء)**[(٦)] لما تقدم، وقال أبو حنيفة: تجب الكفارة على من وطىء[(٧)]، وهي عنده في حق من وطىء، كمن لم يطأ، وقال الشافعي: العود: إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكن طلاقها فيه[(٨)]، وقال داود: العود تكرار الظهار مرة ثانية.

(وقال القاضي، وأبو الخطاب) وغيرهما: **(هو العزم على الوطء)**[(٩)] وذكره ابن رزين رواية، لأنه قصد تحريمها، فإذا عزم على الوطء، فقد عاد فيما قصد، ولأن الوطء

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: العود هو الوطء عند أحمد رحمه الله وهو اختيار الخرقي. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٥).

(٢) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٨).

(٣) قدمه ابن مفلح في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٩٤).

(٤) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٧٤).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٥).

(٦) قدمه القاضي عبد الوهاب وذكره. وقال: الظاهر من مذهبنا أن العود هو العزم على الوطء فقط. انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٨٩١).

(٧) قال الشيخ الكاساني في بدائع الصنائع: قال أصحابنا العود هو العزم على وطئها عزماً مؤكداً حتى لو عزم ثم بدا له في أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد. انظر بدائع الصنائع للكاساني (٣/ ٢٣٦).

(٨) قال الشافعي في الأم: الذي علقت مما سبقت في يعودون لما قالوا إن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار فإذا أتت عليه مرة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي يحرّم به ولا شيء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار. انظر الأم للشافعي (٥/ ٢٦٥).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما، أو طلقها قبل الوطء، فلا كفارة عليه وإن عاد فتزوجها، لم يطأها حتى يكفر، وإن وطىء قبل التكفير أثم، واستقرت عليه الكفارة، وتجزئه كفارة واحدة

تحريم، فإذا عزم على استباحتها، فقد رجع عن ذلك التحريم، فكان عائداً، ولأن الله ـ تعالى ـ أمر بالتكفير عقب العود قبل التماس، وكلامه مشعر بأن العود ليس هو إمساك المظاهر منها عقب يمينه، وصرح به في «المغني» وعلله بأن الظهار تحريم قصده، وفعل ما حرمه دون الإمساك، ولأن العود فعل، والإمساك ترك الطلاق، ولقوله تعالى: ﴿**ثم يعودوا لما قالوا**﴾ [المجادلة: ٣] وثم للتراخي والمهلة، وذلك ينافي الإمساك عقب الظهار. وحاصله: أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما، أو طلق قبل الوطء، إلا أبا الخطاب، فإنه قال: إذا مات بعد العزم، أو طلق، فعليه الكفارة[1]، وهذا قول مالك، وأبي عبيد، وأنكره أحمد، وقال القاضي وأصحابه: لا كفارة عليه، حكاه المؤلف، وقطع في «المحرر» بالكفارة، وحكاه عن القاضي وأصحابه[2].

(**وإن مات أحدهما، أو طلقها قبل الوطء، فلا كفارة عليه**) وحاصله: أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار، فإن مات أحدهما، أو فارقها قبل العود، فلا كفارة عليه[3]، لأن الموجب لها هو الوطء، ولم يوجد على المنصوص، وأيهما مات، ورثه الآخر، وقال قتادة: إن ماتت، لم يرثها حتى يكفر. وجوابه: أن من ورثها، إذا كفر ورثها، وإن لم يكفر كالمؤلي منها (**وإن عاد فتزوجها، لم يطأها حتى يكفر**) سواء كان الطلاق ثلاثاً أو لا، وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر، أو لا، نص عليه[4]، وهو قول الحسن وعطاء للآية، وهي ظاهرة في امرأته، فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، كالتي لم يطلقها، ولأن الظهار يمين مكفرة، فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء (**وإن وطىء قبل التكفير، أثم**) مكلف لأنه بوطئه قبل التكفير عاص ربه، لمخالفته أمره (**واستقرت عليه الكفارة**) ولو مجنوناً، نص عليه[5]، لئلا يسقط بعد ذلك، كالصلاة إذا غفل عنها في وقتها، وتحريم زوجته باق عليه حتى يكفر في قول الأكثر، وظاهر كلام جماعة: لا، وأنه كاليمين، قال في «الفروع»: وهو أظهر[6]، وكذا في «الترغيب» وجهان كالإيلاء، وفي «الانتصار»

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٦).
(٢) قطع به في المحرر وذكره. وحكى المجد في محرره القول بأن العود وهو نفس العزم عن القاضي وأصحابه. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٧).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٨).
(٥) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٩)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٠).
(٦) ذكره ابن مفلح في الفروع. وقال: وهو أظهر. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٩٤).

وإن ظاهر من امرأته الأمة، ثم اشتراها، لم تحل له حتى يكفر، وقال أبو بكر: يبطل الظهار وتحل له، وإن وطئها، فعليه كفارة يمين. وإن كرر الظهار قبل

وغيره: إن أدخلت ذكره نائماً، فلا عود، ولا كفارة، وعلى الأول **(وتجزئه كفارة واحدة)**[١] لحديث سلمة بن صخر، ولأنه وجد الظهار والعود، فيدخل في عموم الآية، وحكي عن عمرو بن العاص: أن عليه كفارتين، رواه الدارقطني، وبه قال جمع، وعن بعض العلماء: أن الكفارة تسقط، لأنه قد فات وقتها، لكونها وجبت قبل المسيس.

(وإن ظاهر من امرأته الأمة، ثم اشتراها، لم تحل له حتى يكفر) وحاصله: أنه إذا ظاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها، انفسخ النكاح، وحكم الظهار باق، ذكره الخرقي، واختاره ابن حامد. قال القاضي: وهو المذهب[٢] للآية، ولأن الظهار لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل، فبملك اليمين أولى **(وقال أبو بكر)** وأبو الخطاب **(يبطل الظهار)**[٣] لأن شرطه الزوجية، وقد زالت، فوجب أن يزول لزوال شرطه **(وتحل له، وإن وطئها، فعليه كفارة يمين)** لا غير، كما لو كان تظاهر منها، وهي أمته، ويتخرج بلا كفارة، ومقتضى كلامهما هنا: أنها تباح له قبل التكفير[٤]، لأنه أسقط الظهار، وجعله يميناً لتحريم أمته، فإن أعتقها عن كفارته، أجزأ على القولين، فإن تزوجها بعد ذلك، حلت له بغير كفارة، وإن أعتقها عن غير الكفارة، ثم تزوجها، لم تحل له حتى يكفر **(وإن كرر الظهار قبل التكفير، فكفارته واحدة)** في ظاهر المذهب[٥]، سواء كان في مجلس. أو مجالس ينوي به الاستئناف، أو التأكيد، أو يطلق، نقله عن أحمد جمع[٦]، لأنه قول لم يؤثر تحريم الزوجة، فلم تجب به كفارة ظهار كاليمين بالله تعالى، وظاهره: أنه إذا كفر عن الأول، لزمه للثاني كفارة بغير خلاف[٧]، لأنها أثبتت في المحل تحريماً أشبهت الأولى. وعنه: إن نوى الاستئناف، فكفارات بعدده[٨]، وقاله الثوري[٩]، وعنه: بعدده **(وعنه: إن كرره في مجالس، فكفارات)** روي عن علي، وعمرو بن مرة، لأن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٧٩).

(٢) ذكره في المغني. وقال: ذكره الخرقي وقال القاضي: المذهب ما ذكره الخرقي وهو قول أبي عبد الله. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٠، ٥٨١).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨١)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٠).

(٤) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٠)، انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨١).

(٥) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح وقال: هذا ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨١).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: نقله عن أحمد جماعة واختاره أبو بكر وابن حامد والقاضي. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨١).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨١).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨١).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

التكفير، فكفارته واحدة، وعنه: إن كرره في مجالس، فكفارات. فإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة، فكفارة واحدة وإن كان بكلمات، فلكل واحدة كفارة.

فصـــل
في كفارة الظهار وما في معناها

كفارة الظهار على الترتيب، فيجب عليه تحرير رقبة، فإن لم يجد، فصيام

الظاهر أنه قول مستأنف، فوجب أن يتعلق به مثل ما تعلق بالأول، بخلاف ما إذا كان في مجلس واحد، فإن ظاهره: أنه أراد التأكيد (**فإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة**) بأن قال: أنتن عليّ كظهر أمي (**فكفارة واحدة**) بغير خلاف في المذهب، قاله في «الشرح»[١]، وهو قول عمر وعلي، رواه عنهما الأثرم[٢]، ولا يعرف لهما في الصحابة مخالف، ولأنها يمين واحدة، فلم يجب لها أكثر من كفارة كاليمين بالله تعالى. وعنه: لكل امرأة كفارة، كما لو أفردها، والفرق أن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها، وتكفر إثمها، والظهار بكلمة واحدة، الكفارة الواحدة ترفع حكمها، وتمحو إثمها، بخلاف الكلمات (**وإن كان بكلمات، فلكل واحدة كفارة**) قاله عروة وعطاء[٣]. وقال ابن حامد، والقاضي: هذا المذهب رواية واحدة[٤]، لأنها أيمان في محال مختلفة، أشبه ما لو وجدت في عقود متفرقة، وعنه: تجزئه كفارة واحدة، اختاره أبو بكر، وقال: هذا الذي قلناه اتباعاً لعمر، والحسن، وإبراهيم، وإسحاق، لأن كفارة الظهار حق لله، فلم تتكرر بتكرر سببها[٥] كالحد، وجوابه: أن الحد عقوبة يدرأ بالشبهة، وعنه: إن كرره في مجالس، فكفارات، وإلا فواحدة. قال القاضي: وكذلك يخرج في كفارة القتل، يعني: بفعل أو أفعال.

فصـــل
في كفارة الظهار وما في معناها

الكفارة مأخوذ معناها من الكفر، وهو الستر، لأنها تستر الذنب (**كفارة الظهار على الترتيب، فيجب عليه تحرير رقبة، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع**) لكبر، أو مرض، وفي «الكافي»: غير مرجو زواله[٦]. أو يخاف زيادته، أو بطأه، وذكر

---

(١) جزم به الشرح وذكره بنصه. وقال: بغير خلاف في المذهب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٢).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٢).
(٤) ذكره في المغني والشرح. وقالا: قال أبو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا، قال القاضي المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله. انظر المغني، والشرح الكبير (٨/ ٥٨٢).
(٥) ذكره في المغني والشرح بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٢).
(٦) ذكره في الكافي بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً وكفارة الوطء في رمضان مثلها في ظاهر المذهب، وكفارة القتل مثلهما، إلا في الإطعام، ففي وجوبه روايتان، والاعتبار في الكفارات بحال الوجوب في إحدى الروايتين، فإذا وجبت وهو موسر، ثم أعسر، لم يجزئه إلا العتق. وإن وجبت، وهو معسر، فأيسر، لم

المؤلف وغيره: أو لشبق[١]، وفي «الترغيب»: أو لضعفه عن معيشة تلزمه، وفي «الروضة»: لضعف عنه، أو كثرة شغل، أو شدة حر **﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾** لقوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون﴾** الآيتين [المجادلة: ٣ ـ ٤] ولحديث خويلة امرأة أوس بن الصامت حين ظاهر منهما، فقال له النبي ﷺ: «تعتق رقبة» قالت يعني امرأته: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين» قالت: شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فيطعم ستين مسكيناً»[٢] وهذا الترتيب لا خلاف فيه، إذا كان المظاهر حراً، ويأتي حكم العبد **(وكفارة الوطء في)** نهار **(رمضان مثلها في ظاهر المذهب)**[٣] وقد سبق **(وكفارة القتل مثلهما)** لأن التحرير والصيام منصوص عليهما في كتاب الله تعالى **(إلا في الإطعام ففي وجوبه روايتان)** أصحهما لا يجب[٤]، واختاره الأكثر، لأنه لم يذكر في كتاب الله تعالى، ولو كان واجباً، لذكره كالعتق والصيام، والثانية: بلى[٥]، اختارها في «التبصرة» و «الطريق الأقرب» لأنها كفارة فيها عتق وصوم، فكان فيها إطعام ككفارة الظهار **(والاعتبار في الكفارات بحال الوجوب في إحدى الروايتين)** وهي ظاهر الخرقي[٦]، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»، لأنها تجب على وجه الطهرة، فكان الاعتبار بحال الوجوب كالحد، نص عليه، فإذا وجب وهو عبد، فلم يكفر حتى عتق، فعليه الصوم، لا يجزئه غيره، وقاله الأثرم **(فإذا وجبت، وهو موسر ثم أعسر، لم يجزئه إلا العتق)** لأنه هو الذي وجب عليه، فلا يخرج عن العهدة إلا به.

(وإن وجبت، وهو معسر فأيسر، لم يلزمه العتق) لأنه غير ما وجب عليه، لا يقال: الصوم بدل عن العتق، فإذا وجد من يعتقه، وجب الانتقال إليه، كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة، أو فيها للفرق بينهما، فإن الماء إذا وجد بعد التيمم، بطل، بخلاف الصوم، فإن العتق لو وجد بعد فعله، لم يبطل **(وله الانتقال إليه إن شاء)**[٧] لأن العتق هو الأصل،

---

(١) ذكره الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٩).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٣).
(٤) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٤).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٤).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يلزمه العتق، وله الانتقال إليه إن شاء، وعنه: في العبد إذا عتق، لا يجزئه غير الصوم، والرواية الثانية: الاعتبار بأغلظ الأحوال، فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير، لا يجزئه غيره، فإن شرع في الصوم، ثم أيسر، لم يلزمه الانتقال عنه ويحتمل أن يلزمه.

فوجب أن يجزئه كسائر الأصول (**وعنه: في العبد إذا عتق لا يجزئه غير الصوم**)[١] بناء على قولنا: إن الاعتبار بحالة الوجوب، لأنه حنث وهو عبد، فلم يكن يجزئه إلا الصوم، وقد نص أحمد على أنه يكفر كفارة عبد. قال القاضي: وفيه نظر، ومقتضاه: أنه لا يلزمه التكفير بالمال، فإن كفر به، أجزأه[٢]، ولأنه حكم تعلق بالعبد في رقه، فلم يتغير بحريته كالحد، وهذا على القول الذي لا يجوز للعبد التكفير بالمال بإذن سيده، وعلى الأخرى هو كالحر، لأن رقه جعله كالمعسر، فإذا أتى بالعتق، وجب أن يجزئه كالحر المعسر (**والرواية الثانية: الاعتبار بأغلظ الأحوال**)[٣] لأنها حق يجب في الذمة بوجود المال، فاعتبرت بأغلظ الأحوال كالحج، وجوابه: أن الحج عبادة العمر، وجميعه وقت لها، فمتى قدر عليه في جزء من وقته، وجب بخلافه هنا (**فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير، لا يجزئه غيره**) لأنه هو الواجب عليه، ولا يجزئه غيره، لأن فعله غير واجب عليه (**فإن شرع في الصوم، ثم أيسر، لم يلزمه الانتقال عنه**)[٤] وقاله أكثر العلماء، لأنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام، أشبه ما لو استمر العجز إلى ما بعد الفراغ، ولأنه وجد المبدل بعد الشروع في البدل، فلم يلزمه الانتقال إليه، كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام الأيام السبعة، ويفارق ما إذا وجد الماء في الصلاة، فإن قضاءها يسير، وروى البيهقي من حديث أبي القاسم البغوي، ثنا علي بن الجعد، ثنا ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب قال: «السنة فيمن صام من الشهرين، ثم أيسر أن يمضي» وذكر في «المبهج» وابن عقيل رواية: أنه يعتبر وقت الأداء، لأنه حق له، بدل من غير جنسه، فاعتبر فيه حالة الأداء كالوضوء (**ويحتمل أن يلزمه**) الانتقال إليه[٥]، وقاله ابن سيرين، والحكم، لأنه قدر على الأصل كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة، أو فيها.

أصل: إذا تكلف العتق ممن فرضه الصيام، أجزأه في الأصح، وإذا قلنا: الاعتبار بحال الوجوب، فوقته في الظهار من حين العود لا وقت المظاهرة[٦]، لأن الكفارة لا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٥).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٥).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصــــل

فمن ملك رقبة، أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام، وغيرها من حوائجه الأصلية بثمن مثلها لزمه العتق، ومن له خادم

تجب حتى يعود، ووقته في اليمين من الحنث، لا وقت اليمين، فلو كان المظاهر ذمياً، فتكفيره بغير الصوم، لأنه ليس من أهله، ويتعين رقبة مؤمنة إذا كانت في ملكه، فإن لم يكن، فلا سبيل إلى شرائه، ويتعين التكفير بالإطعام، إلا أن يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي، وعليّ ثمنه، فيصح في رواية[1]. فلو ظاهر، وهو مسلم، ثم ارتد وصام فيها، لم يجزئه، وإن كفر بغيره، فقال أحمد: لا يجزئه[2]، وقال القاضي: المذهب أنه موقوف[3].

فصــــل

(فمن ملك رقبة) لزمه، فلو اشتبه عبده بعبيد غيره، أمكنه العتق بأن يعتق الرقبة التي في ملكه، ثم يقرع بين الرقاب، فيعتق من وقعت عليه القرعة، هذا قياس المذهب، قاله القاضي وغيره **(أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام)**[4] لقوله عليه السلام: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»[5] ولأن ذلك مقدم على دين المفلس المقدم على الكفارة، فلأن يقدم عليها بطريق الأولى **(وغيرها من حوائجه الأصلية)** لأنها قريبة من كفايته، ومساوية لها، بدليل تقديمها على غرماء المفلس **(بثمن مثلها)** لأن ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال كالتيمم **(لزمه العتق)** إجماعاً، وليس له الانتقال إلى الصيام إذا كان مسلماً حراً مع شرط آخر، وهو أن يكفر فاضلاً عن وفاء دينه، وفيه رواية: لا مال يحتاجه لأكل الطيب، ولبس الناعم، وهو من أهله، لعدم عظم المشقة، ذكره ابن شهاب وغيره **(ومن له خادم يحتاج إلى خدمته)** لكبر، أو مرض ونحوه، أو كان ممن لا يخدم نفسه عادة، فليس عليه إعتاق، لأنه في حكم العدم، كمن معه ما يحتاج إليه لعطش ونحوه، فإن كان يخدم امرأته، وهو ممن عليه إخدامها، أو كان

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٦، ٥٨٧).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي المذهب أن ذلك موقوف فإن أسلم تبينا أنه أجزأه وإن مات أو قتل تبينا أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٧).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠١).

(٥) أخرجه مسلم في الزكاة (٢/ ٦٩٢) الحديث (٤١/ ٩٩٧)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٧) [باب بيع المدبر] والحديث بلفظ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك. فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك. . .». انظر نصب الراية (٣/ ٤٨٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يحتاج إلى خدمته، أو دار يسكنها، أو دابة يحتاج إلى ركوبها، أو ثياب يتجمل بها، أو كتب يحتاج إليها، أو لم يجد رقبة إلا بزيادة عن ثمن مثلها، تجحف به، لم يلزمه العتق، وإن وجدها بزيادة لا تجحف به، فعلى وجهين، وإن وهبت له رقبة لم يلزمه قبولها، وإن كان ماله غائباً، وأمكنه شراؤها بنسيئة، لزمه ولا تجزئه

له رقيق يتقوت بخراجهم فكذلك[١]، بخلاف ما إذا كان له خادم، وهو يخدم نفسه عادة، لزمه الإعتاق[٢]، لأنه فاضل عن حاجته.

فرع: إذا كان له سرية، لم يلزمه إعتاقها، فإن أمكنه بيعها، وشراء سرية غيرها، ورقبة يعتقها، لم يلزمه، لأن الغرض قد يتعلق بعينها، بخلاف ما إذا كان له رقبة يمكنه بيعها وشراء رقبتين بثمنها، يستغني بخدمة إحداهما، ويعتق الأخرى **(أو دار يسكنها، أو دابة يحتاج إلى ركوبها)** لأن ذلك من حوائجه الأصلية، فإن كان له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكن مثله، أو رقبة، أو ضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه شراء رقبة، لزمه، ويراعى في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة[٣] **(أو ثياب يتجمل بها)** لأنه غير قادر على العتق، لكن لو كان له ملابس فاخرة تزيد على ملابس مثله، يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه، ورقبة يعتقها، لزمه[٤] **(أو كتب)** علم **(يحتاج إليها)** أو عقار يحتاج إلى غلته، أو عرض للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته **(أو لم يجد رقبة إلا بزيادة عن ثمن مثلها تجحف به، لم يلزمه العتق)** لأن عليه ضرراً في ذلك، **(وإن وجدها بزيادة لا تجحف، فعلى وجهين)** وقيدهما في «المحرر»[٥] و «الرعاية» بما لا يتغابن الناس بمثلها، أحدهما: يلزمه، وهو أشهر[٦]، لأنها زيادة لا تجحف به، أشبه ما لو بيعت بثمن مثلها. والثاني: لا[٧]، لأنه يجد رقبة بثمن مثلها، أشبه العادم، وأصلهما العادم للماء إذا وجده بزيادة على ثمن مثله، فإن وجد رقبة رفيعة يمكن أن يشتري بثمنها رقبتين من غير جنسها، لزمه، لا ضرر في الشرط، وإنما الضرر في إعتاقها، وذلك لا يمنع الوجوب، كما لو كان مالكاً لها **(وإن وهبت له رقبة لم يلزمه قبولها)** لأن عليه منة في قبولها، وذلك ضرر في حقه **(وإن كان ماله غائباً، وأمكنه شراؤها بنسيئة)** لغيبة ماله، وفي «الرعاية»: أو لكونه ديناً **(لزمه)** في الأصح، وقد ذكر المؤلف: أنه إذا عدم الماء،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٧).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٧).

(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٨).

(٤) قطع به الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٨).

(٥) قيده في المحرر بما إن كان لا يُتغابن بمثلها ولا يجحف. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩١).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٨).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة، وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر المذهب، ولا

فبذل له بثمن في الذمة، يقدر على أدائه في بلده وجهين: أحدهما: يلزمه، واختاره القاضي[١]، لأنه قادر على أخذه بما لا مضرة فيه. والثاني: ـ وقاله أبو الحسن التميمي ـ لا، لأن عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته[٢]، وربما تلف ماله قبل أدائه، فيخرج هاهنا على الوجهين، قال في «الشرح»: والأولى ـ إن شاء الله تعالى ـ أنه لا يلزمه[٣]، وظاهره: أنها إذا لم تبع نسيئة، فإنه يجوز الصوم، قدمه في «المحرر»[٤] و «الفروع»[٥] للحاجة، وكالعادم، وقيل: لا، وقيل: في غير ظهار للحاجة لتحريمها قبل التكفير، وفي «الشرح»: إذا كان مرجو الحضور قريباً، لم يجز الانتقال إلى الصيام، لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة، وإن كان بعيداً، جاز الانتقال إليه في غير كفارة الظهار[٦].

فرع: لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله، فلو قال لعبده: أنت حر الساعة عن ظهاري، عتق، ولم يجزئه عنه، فإن قال: إن ظاهرت، فأنت حر عن ظهاري، ثم قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، عتق، وفي إجزائه عن الكفارة وجهان (**ولا تجزئه في كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة**) رواية واحدة[٧]، قاله في «المستوعب»، وحكاه ابن حزم إجماعاً، وسنده قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾** [النساء: ٩٢] (**وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر المذهب**)[٨] وهو قول الحسن، وإسحاق[٩]، والأكثر، قياساً على كفارة القتل، ولقوله عليه السلام: «أعتقها فإنها مؤمنة»[١٠] رواه مسلم من حديث معاوية. وعنه: يجزئه في غير كفارة قتل عتق رقبة[١١]، وقيل: كافرة، وقيل: كتابية، وقيل: ذمية، وهو قول عطاء، والثوري[١٢]، لأن الله تعالى أطلق الرقبة في كفارة الظهار، فوجب أن يجزىء ما تناوله الإطلاق. وجوابه: بأن المطلق يحمل على

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٩).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٩).
(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٩).
(٤) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩١).
(٥) قدمه في الفروع وصححه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٩٧).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٨٩).
(٨) ذكره في المغني. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٥).
(٩) ذكرها في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٥).
(١٠) أخرجه مسلم في المساجد (١/ ٣٨١) الحديث (٣٣/ ٥٣٧)، وأبو داود في الصلاة (١/ ٢٤٢) الحديث (٩٣٠)، والنسائي في السهو (٣/ ١٣)، [باب الكلام في الصلاة].
(١١) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٥)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٠).
(١٢) ذكره في المغني لابن قدامة. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٥).

تجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً كالعمى وشلل اليد، والرجل، أو قطعهما، أو قطع إبهام اليد أو سبابتها، أو الوسطى أو الخنصر والبنصر من يد واحدة. ولا يجزىء المريض المأيوس منه ولا النحيف العاجز عن

المقيد إذا اتحد الحكم، ولأن الإعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه، وتكميل أحكامه، ومعونة للمسلمين، فناسب ذلك إعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح. وذكر أبو الخطاب وجمع: منع حربية ومرتدة اتفاقاً، قال في «الفروع»: ويتوجه في نذر عتق مطلق رواية مخرجة من فعل منذور في وقت نهي، ومن منعه زوجة من حجة نذر بناء على أنه ليس كالواجب بأصل الشرع[١] **(ولا تجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً)** لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً **(كالعمى)** لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع لفقده البصر الذي يهتدي به إلى العمل **(وشلل اليد، والرجل، أو قطعهما)**[٢] لأن اليد آلة البطش، والرجل آلة المشي، فلا يتهيأ كثير من العمل مع حصول ذلك، وكذا لا يجزىء مقعد ومجنون مطبق، لأنه وجد فيه المعنيان: ذهاب منفعة الحس وحصول الضرر، ولأنه إذا لم يستقل بكفاية نفسه يكون كلاً على غيره، وقد نظر الشافعي في العيوب من كل باب إلى ما يليق به، فاعتبر هنا ما يضر بالعمل، وفي الأضحية: ما ينقص اللحم، وفي النكاح: ما يخل بمقصود الجماع، وفي البيع: ما يخل بالمالية **(أو قطع إبهام اليد، أو سبابتها، أو الوسطى، أو الخنصر والبنصر من يد واحدة)**[٣] لأن نفع اليد يزول أكثره بذلك، ومقتضاه: أنه لو قطع خنصره وبنصره من يدين، جاز عتقه[٤]، وصرح به في «الوجيز» لأن نفع الكفين باق، وقطع أنملة الإبهام كقطعها، وإن قطع من اصبع أنملتان فهو كقطعها[٥]، لأنه ذهب بمنفعتها، وإن قطع من اصبع غير الإبهام أنملة، لم يمنع، وفي «الواضح»: أن مقطوع الإبهامين لا يجزىء، بخلاف ما إذا قطع أحدهما **(ولا يجزىء المريض المأيوس منه)** كمرض السل، لأن برأه يندر، ولا يتمكن من العمل مع بقائه، وقيل: أو لا، ثم مات، وظاهره: أنه إذا لم يكن مأيوساً منه، كالحمى ونحوها، لم يمنع **(ولا النحيف العاجز عن العمل)**[٦] لعجزه عما هو المقصود بعتق الرقبة، وظاهره: أنه إذا تمكن من العمل، فإنه يجزىء، وفي معناه: الزمن، والمقعد، وفيهما

---

(١) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٩٧، ٤٩٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩١).
(٣) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).
(٤) صرح به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).
(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩١).
(٦) جزم به الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٢)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العمل، ولا غائب لا يعلم خبره، ولا مجنون مطبق، ولا أخرس لا تفهم إشارته ولا عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها، ولا من يعتق عليه بالقرابة، ولا من

رواية **(ولا غائب لا يعلم خبره)**(١) لأنه مشكوك في حياته، والأصل بقاء شغل الذمة، فلا تبرأ بالشك، لا يقال: الأصل الحياة، لأنه قد علم أن الموت لا بد منه، وقد جدت دلالة عليه، وهو انقطاع خبره، وقيل: يجزىء كما لو علم بعد، وقيل: يعتق، ولا يجزىء، فإن لم ينقطع خبره، أجزأ عتقه، لأنه عتق صحيح **(ولا مجنون مطبق)**(٢) لأنه معدوم النفع ضرورة استغراق زمانه في الجنون، وقيل: أو أكثر وقته، وهو أولى لعدم قدرته على تمام العمل، وفي معناه الهرم، قاله في «الرعاية» **(ولا أخرس لا تفهم إشارته)**(٣) لأن منفعته زائلة، أشبه زوال العقل، ولأن الخرس نقص كثير، يمنع كثيراً من الأحكام، كالقضاء والشهادة وكثير من الناس لا تفهم إشارته، فيتضرر بترك استعماله، وظاهره: أنه إذا فهمت إشارته أجزأ، صححه في «الشرح»(٤) كذهاب الشم، والمنصوص عدم الإجزاء، ذكره في «الكافي»(٥) وقيل: يجزىء مطلقاً، حكاه في «التعليق» وأبو الخطاب عن أحمد، فإن كان به صمم، لم يجزىء، وإلا أجزأ، وفي «المغني»: الأولى أنه متى فهمت إشارته، وفهم إشارة غيره أنه يجزىء(٦)، لأن الإشارة تقوم مقام الكلام، وفي «الواضح»: المذهب أنه يجزىء الأصم، لأن الصمم لا يمنع من التصرف في العمل **(ولا عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها)**(٧) أي: إذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه عتقه عن الكفارة، عتق، ولم يجزئه، لأنه حينئذٍ يستحق العتق بسبب غير الكفارة، فلم يجزىء عتقه، كالذي يعتق عليه بالشراء، وظاهره: أنه إذا علق عتقه للكفارة، أو أعتقه قبل وجود الصفة أنه يجزىء، لأنه أعتق عبده الذي يملكه عن الكفارة، لأن عتقه مستحق في غير الكفارة **(ولا من يعتق عليه بالقرابة)**(٨) لقوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾ [النساء: ٩٢] والتحرير فعل العتق، ولم يحصل هنا بتحرير منه ولا إعتاق، فلم يكن ممتثلاً للأمر، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر، فلم يجزئه، كما لو ورثه ينوي به

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٢)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٣).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٢).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهو قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٢).

(٤) صححه في الشرح وذكره. وقال: وهو أولى. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٣).

(٥) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. وقال: فالمنصوص أن الأخرس لا يجزىء. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٧١).

(٦) ذكره في المغني وقال: ويجزىء الأخرس إذا فهمت إشارته وفهم بالإرشارة. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٨).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٣).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اشتراه بشرط العتق في ظاهر المذهب، ولا أم ولده في الصحيح عنه ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخنا، وعنه: يجزىء، وعنه: لا يجزىء مكاتب

العتق عن كفارته، ويخالف المشتري البائع من وجهين: أحدهما: أن البائع يعتقه، والمشتري لم يعتقه، وإنما يعتق بإعتاق الشارع من غير اختيار منه. الثاني: أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه، والمشتري بخلافه **(ولا من اشتراه بشرط العتق في ظاهر المذهب)**[١] وهو قول معقل بن يسار، لأنه إذا فعل ذلك، فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً، فلم يجزئه عن الكفارة، وعنه: بلى، فعلى الأول لو شرط عليه مالاً، أو خدمة، لم يجزئه **(ولا أم ولده في الصحيح عنه)**[٢] وقاله الأوزاعي، وأبو عبيد والأكثر، لأن عتقها مستحق بسبب آخر، كما لو اشترى قريبة، أو عبداً بشرط العتق، فأعتقه، وكما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار، ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله. والثانية: يجزىء[٣]، قاله الحسن، وطاوس، لقوله تعالى: **﴿فتحرير رقبة﴾** ومعتقها قد حررها، وجوابه: الآية مخصوصة بما ذكرناه، فنقيس عليه ما اختلفوا فيه **(ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخنا)**[٤] وهو قول الليث والأوزاعي. قال القاضي: هو الصحيح، وقدمه في «الفروع»[٥] واختاره الأكثر، لأنه إذا أدى شيئاً، فقد حصل العوض عن بعضه، فلم يجز، كما لو أعتق بعض رقبة، وظاهره: أنه إذا لم يؤد شيئاً، أنه يجزىء على المذهب، لأنه أعتق رقبة مؤمنة، سالمة الخلق، تامة الملك، فأجزأ كالمدبر **(وعنه: يجزىء)** وقاله أبو ثور، واختاره أبو بكر، وقدمه في «المحرر»[٦] لأن المكاتب عبد يجوز بيعه، فأجزأ عتقه عنها كالمدبر، ولأنه رقبة، فيدخل في مطلق الآية **(وعنه: لا يجزىء مكاتب بحال)**[٧] قاله أبو عبيد والأكثر، لأن عتقه مستحق بسبب الكتابة، ولهذا لا يملك إبطال كتابته، أشبه أم الولد، وقيل: يجزىء من كتابة فاسدة، وقال ابن حمدان: إن جاز بيعهما، والصحيح الأول، والفرق بينه وبين المدبر: أن المدبر لم يحصل في مقابلة منه عوض، بخلاف مكاتب أدى بعض كتابته، والفرق بينه وبين أم الولد: أنه لا يجوز بيعها على الصحيح، بخلاف المكاتب.

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: في ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٤).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٥).

(٤) ذكره في المجد في المحرر، وذكرها في الشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٦).

(٥) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٠٠).

(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).

(٧) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٧).

بحال، ويجزىء الأعرج يسيراً، والمجدع الأنف والأذن، والمجبوب، والخصي، ومن يخنق في الأحيان، والأصم، والأخرس الذي يفهم الإشارة، وتفهم إشارته،

فرع: لا يجزىء إعتاق الجنين في قول أكثرهم[(١)]، لأنه لا تثبت له أحكام بعد وفاته، فإنه لا يملك إلا بالإرث والوصية، ولا يشترط لهما كونه آدمياً[(٢)]، لكونه يثبت له ذلك، وهو نطفة، أو علقة، وليس بآدمي في تلك الحال.

تنبيه: إذا اشترى عبداً ينوي إعتاقه عن كفارته، فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء، فأخذ أرشه، ثم أعتقه عنها، أجزأه، والأرش له، فإن أعتقه قبل العلم بالعيب، ثم ظهر على عيبه، وأخذ أرشه، فهو له، كما لو أخذه قبل إعتاقه، وعنه: أنه يصرف الأرش في الرقاب، فإن علم العيب، ولم يأخذ أرشه، كان الأرش للمعتق، لأنه أعتقه معيباً عالماً بعيبه، فلم يلزمه أرش، كما لو باعه لمن يعلم عيبه، فلو قال: أعتق عبدك عن كفارتك، ولك خمسة دنانير، ففعل، لم يجزئه عنها، لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة، وذكر القاضي: أن العتق يقع عن باذل العوض، وله ولاؤه **(ويجزىء الأعرج يسيراً)**[(٣)] لأنه قليل الضرر بالعمل، بخلاف الفاحش الكثير، فهو كقطع الرجل، وفي «المستوعب»: يجزىء الأعرج يسيراً إذا كان يتمكن من المشي **(والمجدع الأنف والأذن)**[(٤)] الجدع: قطع الأنف والأذن، والشفة، وهو بالأنف أخص، لأن ذلك لا تعلق له بالعمل، فهو كمقطوع الأذنين، وكنقص السمع **(والمجبوب، والخصي، ومن يخنق في الأحيان، والأصم، والأخرس الذي يفهم الإشارة، وتفهم إشارته)** لما ذكرنا، وخالف في «الموجز» و «التبصرة» في الأصم لنقصه، وتجزىء الرتقاء، والكبيرة التي تقدر على العمل[(٥)]، لأن ما لا يضر بالعمل لا يمنع تمليك العبد منافعه، وتكميل أحكامه.

مسائل: يجزىء مستأجر، ومرهون، وأحمق، والجاني مطلقاً، وإن قتل قصاصاً، والأمة الزوجة، والحامل، وإن استثنى حملها[(٦)]، كما لا يضر قطع أصابع قدم، وكذهاب نور إحدى العينين[(٧)]، وقال أبو بكر: فيه قول آخر[(٨)]، لأنه يمنع التضحية والإجزاء في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٦).
(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير(٨/ ٥٩٦).
(٣) قطع به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).
(٤) جزم به في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٨)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).
(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٨).
(٦) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).
(٧) صححه في الشرح وذكره. وهو الأعور. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٨).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. وقال: قال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزىء. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٨).

والمدبر والمعلق عتقه بصفة، وولد الزنى والصغير، وقال: الخرقي: إذا صلى

الهدي، أشبه العمى (**والمدبر**)[١] في قول طاوس، لأنه عبد كامل المنفعة، لم يحصل عن شيء منه عوض كالقن، ولأنه يجوز بيعه، وإن قيل بعدم جوازه، لم يجز عتقه، قاله الأوزاعي، وأبو عبيد، والأكثر، لأن عتقه مستحق بسبب آخر، أشبه أم الولد (**والمعلق عتقه بصفة**) قبل وجودها[٢]، لأن ملكه فيه تام (**وولد الزنى**)[٣] في قول أكثر العلماء لدخوله في الآية، ولأنه مملوك مسلم، كامل العقل، لم يعتق عن شيء، ولا استحق عتقه بسبب آخر، أشبه ولد الرشيدة. قال الطحاوي: هو الملازم للزنى، كما يقال: ابن السبيل الملازم لها، وولد الليل يسير فيه، وقال عطاء، والأوزاعي: لا يجزىء استدلالاً بقوله عليه السلام: «ولد الزنى شر الثلاثة»[٤] رواه أبو داود من حديث أبي هريرة. قال الخطابي: هو شر الثلاثة أصلاً، وعنصراً، ونسباً، لأنه خلق من ماء الزنى، وهو خبيث، وأنكر قوم هذا التفسير، وقالوا: ليس عليه من وزر والديه، لقوله تعالى: ﴿**ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾ [الأنعام: ١٦٤] وقد ورد في بعض الأحاديث أنه شرهم إذا عمل عملهم، فإن صح ذلك، اندفع الإشكال، وبالجملة: فهذا يرجع إلى أحكام الآخرة، وأما أحكام الدنيا، فهو كغيره في صحة إمامته، وبيعه، وعتقه وقبول شهادته فكذا في عتقه عن الكفارة، ويجزىء مع كمال أجره، قاله الشيخ تقي الدين، ويشفع مع صغره في أمه لا أبيه (**والصغير**) كذا عبر به الأصحاب، وعنه: له سبع سنين إن اشترط الإيمان[٥]، قاله في «الوجيز» لدخوله في الآية، ولأنه يرجى منافعه، فأجزأ كالمريض، والمراد بالإيمان: الإسلام، بدليل إعتاق الفاسق. قال الثوري: المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الأحكام، ولا ندري ما هم عند الله، ولهذا تعلق حكمه بكل مسلم (**وقال: الخرقي: إذا صلى وصام**)[٦] لأن المعتبر الفعل دون السن، فمن صلى وصام ممن له عقل يعرفهما، ويتحقق منه الآيتان بنيته وأركانه، فإنه يجزىء في الكفارة، وإن لم يبلغ السبع. وظاهره: أنه إذا لم يوجد منه أنه لا يجزىء، وإن كان كبيراً[٧]، لأنه عاجز من كل وجه، أشبه الزمن، وقدم في «الرعاية» أنه يجزىء ابن سبع إذا صلى وصام، وظاهر كلام أحمد: أنه لا

---

(١) جزم به المجد في محرره. انظر المحرر (٢/ ٩٢).

(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٩٩).

(٣) جزم به المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).

(٤) أخرجه أبو داود في العتق (٤/ ٢٨) الحديث (٣٩٦٣)، وأحمد في المسند (٢/ ٤١٦) الحديث (٨١١٨).

(٥) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).

(٦) قدمه في الشرح وذكره في الكافي. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٠)، انظر الكافي (٣/ ١٧٢).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وصام، وإن أعتق نصف عبد، وهو معسر، ثم اشترى باقيه، فأعتقه، أجزأه إلا على رواية وجوب الاستسعاء، وإن أعتقه، وهو موسر، فسرى إلى نصيب شريكه،

يجزىء إعتاق من له دون سبع[١]، لأنه لا تصح منه العبادات، أشبه المجنون، وقال القاضي: في إعتاق الصغير في جميع الكفارات، إلا كفارة القتل، فإنها على روايتين[٢]، ونقل الميموني: يعتق الصغير إلا في قتل الخطأ، فإنه لا تجزىء إلا مؤمنة، فأراد التي صلت، والأول أقرب إلى الصواب والصحة، لأن الإيمان والإسلام، وهو حاصل في حق الصغير، وهو مؤمن تبعاً **(وإن أعتق نصف عبد، وهو معسر، ثم اشترى باقيه، فأعتقه، أجزأه)**[٣] لأنه أعتق رقبة كاملة في وقتين، كما لو أطعم المساكين في وقتين **(إلا على رواية وجوب الاستسعاء)**[٤] لأنه حينئذٍ مستحق العتق، فلم يجز، كما لو اشتراه بشرط العتق، والأصح في المذهب خلافها[٥] **(وإن أعتقه)** عن كفارته **(وهو موسر فسرى إلى نصيب شريكه)** عتق **(لم يجزئه)** نص عليه. اختاره الخلال وصاحبه[٦]، وصححه في «الشرح»[٧] لأن عتق نصفه لم يحصل بالمباشرة، بل بالسراية، كما لو عتق نصف عبد **(ويحتمل أن يجزئه)** إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته، اختاره القاضي وأصحابه[٨]، وزعم أنه قياس المذهب، لأنه أعتق عبداً كامل الرق، سليم الخلق، غير مستحق للعتق، ناوياً به الكفارة، فأجزأ كما لو كان الجميع ملكه.

فرع: إذا كان له عبد، فأعتق جزءاً منه معيناً، أو مشاعاً، عتق كله، وإن نوى به الكفارة أجزأ عنه، وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره عن الكفارة دون غيره، لم يجزئه عتق غيره[٩]، وهل يحتسب له بما نوى عن الكفارة؟ على وجهين **(وإن أعتق نصفاً آخر)** أي: نصف عبدين، أو أمتين، أو نصف عبد، ونصف أمة **(أجزأه عند**

---

(١) ذكره في الشرح والكافي. وقالا: قال القاضي: لا يجوز إعتاق من له دون سبع سنين لأنه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٠)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٧٢).

(٢) ذكره في الشرح والكافي بنصه. وأطلقا الروايتين. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠١)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٧٢).

(٣) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠١)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).

(٤) كذا عبر به في الشرح والمحرر وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠١)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٢).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠١).

(٦) قدمه في الكافي وذكره. وقال: وحكاه صاحب الخلال عن أحمد. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٧٣).

(٧) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٢).

(٨) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٧٣)، انظر الشرح الكبير (٤/ ٦٠٢).

(٩) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٨/ ٦٠٢).

لم يجزئه، ويحتمل أن يجزئه. وإن أعتق نصفاً آخر أجزأه عند الخرقي، ولم يجزئه عند أبي بكر.

فصل

فمن لم يجد، فعليه صيام شهرين متتابعين، حراً كان أو عبداً، ولا تجب نية

الخرقي)[١] وفي «الروضة»: هو الصحيح في المذهب، لأن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع العيب باليسير، دليله الزكاة، إذا كان نصف ثمانين شاة مشاعاً، وجبت الزكاة، كما لو ملك أربعين منفردة، وكالضحايا والهدايا، إذا اشتركوا فيها **(ولم يجزئه عند أبي بكر)**[٢] لأن المقصود تكميل الأحكام ولا تحصل من إعتاق نصفين، وذكر ابن عقيل، وصاحب «الروضة» روايتين، وقيل: إن كان باقيهما حراً، أجزأه، اختاره القاضي، زاد في «المحرر»: إذا أعتق كل واحد منهما عن كفارتين، أجزأه، وإلا فلا، وهذا أصح[٣]، لأن إعتاق الرقبة إنما ينصرف إلى الكاملة، ولا يحصل من الشخصين ما يحصل من الرقبة الكاملة في تكميل الأحكام، وتخليص الآدمي من ضرر الرق، ويمتنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة بدليل الشراء.

فرع: الأصح أنه لا يجزىء المغصوب[٤]، وأطلق الخلاف في «الترغيب» وفي موصى بخدمته أبداً: منع وتسليم في «الانتصار»، وأما نضو الخلق، ضعيف التركيب، فإن كان لا يضعف عن العمل مع بقائه، أجزأه.

فصل

(فمن لم يجد) رقبة يشتريها، أو وجدها، ولم يجد ثمنها، أو وجده، لكن بزيادة كثيرة تجحف بماله، أو وجدها، ولكن احتاجها لخدمة ونحوه **(فعليه صيام شهرين متتابعين)** إذا قدر عليه إجماعاً[٥]، وسنده قوله تعالى: **﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾** [المجادلة: ٤] وأجمعوا على وجوب التتابع، ومعناه: الموالاة بين صيام أيامهما، فلا يفطر فيهما، ولا يصوم عن غير الكفارة **(حراً كان)** المكفر **(أو عبداً)** بغير خلاف نعلمه **(ولا تجب نية التتابع)** بل يكفي فعله[٦]، لأنه شرط، وشرائط

---

(١) قدمه في الكافي وذكره وكذا قدمه في الشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٧٣).

(٢) انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٣).

(٣) صححه المجد في المحرر وذكره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٣).

(٤) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٠).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٠).

(٦) قطع به الشيخ البهوتي في شرح المنتهى وذكره. وكذا قطع به في الشرح وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٣). انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٣).

التتابع، فإن تخلل صومها شهر رمضان، أو فطر واجب، كفطر العيد، أو الفطر بحيض، أو نفاس أو جنون أو مرض مخوف أو فطر الحامل والمرضع لخوفهما على أنفسهما، لم ينقطع التتابع، وكذلك إن خافتا على ولديهما ويحتمل أن

العبادات لا تحتاج إلى نية، وإنما تجب النية لأفعالها، وقيل: تجب النية، ففي الاكتفاء بالليلة الأولى والتجديد لكل ليلة وجهان، ويبيت النية، وفي تعيينها جهة الكفارة وجهان **(فإن تخلل صومها شهر رمضان)** بأن يبتدىء الصوم من أول شعبان، فيتخلله رمضان **(أو فطر واجب، كفطر العيد)** بأن يبتدىء مثلاً من ذي الحجة، فيتخلله يوم النحر، وأيام التشريق، فإن التتابع لا ينقطع[1] بهذا، ويبني على ما مضى من صيامه، لأنه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة كالحيض والنفاس، وفي «مفردات ابن عقيل»: في صوم العيد يقطع التتابع، لأنه خلله بإفطار يمكنه أن يحترز عنه، ثم سلم أنه لا يقطعه، لأنه لا يقبل الصوم كالليل، ويتخرج في أيام التشريق: أنه يصومها[2]، فعلى هذا: إن أفطرها استأنف، لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة، ففطرها يقطع التتابع كغيرها **(أو الفطر بحيض، أو نفاس)** أجمع أهل[3] العلم، ونص عليه أحمد على أن الصائمة متتابعاً إذا حاضت قبل إتمامه، تقضي إذا طهرت وتبني[4]، لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين، إلا بتأخيره إلى الإياس، وفيه تغرير بالصوم، لأنها ربما ماتت قبله، والنفاس كالحيض، لأنه بمنزلته في أحكامه في وجه[5]، وفي آخر: يقطع التتابع[6]، لأنه فطر أمكن التحرز: منه، ولا يتكرر في العام، أشبه الفطر لغير عذر، ولا يصح قياسه على الحيض، لأنه أندر منه، لا يقال: الحيض والنفاس لا يمكن التحرز منهما، لأنه قد يمكن التحرز من النفاس، بأن لا تبتدىء الصوم في حال الحمل، وفي الحيض، إذا كان طهرها يزيد على الشهرين، بأن تبتدىء الصوم عقب طهرها من الحيض، ومع هذا لا ينقطع التتابع به **(أو جنون)** قال جماعة: **(أو مرض مخوف)** روي عن ابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، لأنه أفطر بسبب لا صنع له فيه، كالحيض **(أو فطر الحامل والمرضع لخوفهما على أنفسهما، لم ينقطع التتابع)** لأنه فطر أبيح لعذر من غير جهتها، فلم

---

(١) قطع به في شرح المنتهى وذكره. وذكره في الشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٤)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٤).

(٢) ذكره في الشرح تخريجاً أيضاً وذكره بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٥).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (٨٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٥)، انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٥).

(٥) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٥)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٥).

(٦) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٥)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ينقطع، وإن أفطر لغير عذر، أو صام تطوعاً، أو قضاء، أو عن نذر، أو كفارة أخرى، لزمه الاستئناف. وإن أفطر لعذر يبيح الفطر كالسفر والمرض غير

ينقطع[١] كالمريض **(وكذلك إن خافتا على ولديهما)** لم ينقطع التتابع، وجزم به معظم الأصحاب[٢]، لأنه فطر أبيح لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما، كما لو أفطرتا خوفاً على أنفسهما **(ويحتمل أن ينقطع)**[٣] لأن الخوف على غيرهما، ولهذا تلزمهما الفدية مع القضاء، وأطلق في «المحرر»[٤] الخلاف، والأول المذهب لاشتراكهما في إباحة الفطر، والمشقة اللاحقة، فقطع التتابع، وبفطره ناسياً، أو مكرهاً، أو مخطئاً، كجاهل به **(وإن أفطر)** أي: تعمده **(لغير عذر، أو صام تطوعاً، أو قضاء، أو عن نذر، أو كفارة أخرى، لزمه الاستئناف)**[٥] لأنه أخل بالتتابع المشروط، ويقع صومه عما نواه، لأن هذا الزمان ليس بمستحق متعين للكفارة، بخلاف شهر رمضان، فإن كان عليه صوم نذر غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة، وإن كان متعيناً أخر الكفارة عنه، أو قدمها عليه إن أمكن، وإن كان أياماً من الشهر كالخميس، وأيام البيض، قدم الكفارة عليه، لأنه لو صامه لا تقطع التتابع، ولزمه الاستئناف[٦]، فيفضي إلى أنه لا يتمكن من التكفير بحال، والنذر، يمكنه قضاؤه بعد صوم الكفارة، وفيه شيء، لأنه النذر المتعين زمانه متعين للصوم، فهو كرمضان، فيلزم عدم انقطاع التتابع به لتعينه، أو انقطاع التتابع بصوم رمضان ضرورة مساواة أحدهما للآخر في تعيين الزمان، بل الأولى أن يقال: النذر آكد من رمضان، لأن النذر السابق مقدم بخلاف رمضان، فإن التكفير سابق عليه، قاله ابن المنجا.

(وإن أفطر لعذر يبيح الفطر كالسفر والمرض غير المخوف فعلى وجهين) ذكرهما أبو الخطاب في الثانية، أحدهما: لا ينقطع التتابع[٧]، كالمرض المخوف. والثاني: بلى[٨]، كما لو أفطر لغير عذر، وإن أفطر لسفر يبيح الفطر، فالأظهر عن أحمد في رواية الأثرم: أنه لا ينقطع[٩]، وقاله الحسن، لأنه أفطر لعذر يبيح الفطر في رمضان كفطر

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٦). وكذا جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٤).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. وقال: اختاره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٦).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٦).
(٤) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٣).
(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٦).
(٦) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٦).
(٧) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٧).
(٨) ذكره الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٧).
(٩) قال ابن أبي عمر في الشرح كلام أحمد محتمل الأمرين وأظهرهما لا ينقطع التتابع. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المخوف، فعلى وجهين، وإن أصاب المظاهر منها ليلاً، أو نهاراً، انقطع التتابع وعنه: لا ينقطع بفعله ناسياً، وإن أصاب غيرها ليلاً، لم ينقطع.

الحائض، وقيل: بلى[١]، وقاله الأكثر، لأن السفر حصل باختياره، فقطعه، كما لو أفطر لغير عذر، وفي «الروضة»: إن أفطر لعذر كمرض وعيد، بنى، وكفر كفارة يمين. قيل لأحمد: مظاهر أفطر لمرض، يعيد؟ قال: أرجو أنه في عذر.

فرع: إذا أكل يظن أن الفجر لم يطلع، وكان قد طلع، أو أفطر، يظن أن الشمس قد غابت، ولم تغب، أفطر، وفي انقطاع التتابع وجهان[٢] **(وإن أصاب المظاهر منها ليلاً، أو نهاراً، انقطع التتابع)**[٣] وقاله الثوري، وأبو عبيد[٤] والأكثر، لقوله تعالى: **﴿فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾** [المجادلة: ٤] أمر بهما خاليين من التماس، ولم يوجد، ولأن تحريم الوطء لا يختص الصيام، فاستوى فيه الليل والنهار، كالاعتكاف، لا يقال: الوطء ما بقي إلى كفارته سبيل، لأن الآية دلت: ألا يوجد التماس قبل الشهرين، ولا فيها، فإذا تعذر اشتراط أحدهما، وجب الآخر لإمكانه **(وعنه: لا ينقطع بفعله ناسياً)** أي: لا ينقطع التتابع بفعله ليلاً ولا نهاراً ناسياً، ورجحه في «الشرح»[٥] لأنه وطء لا يفطر به كوطء غيرها. وعنه: لا يفطر، ولا ينقطع، لأنه فعل الفطر ناسياً، وإن أبيح له الفطر، لعذر، فوطىء غيرها، لم ينقطع لأن الوطء لا أثر له في قطع التتابع[٦]، وإن وطئها، كان كوطئها ليلاً، وهل يقطع التتابع؟ فيه وجهان[٧]، ودل ذلك على أن وطأه في أثناء إطعام ـ كما نقله ابن منصور ـ وعتق، لا يقطعه، ومنعهما في «الانتصار» ثم سلم الإطعام، لأنه بدل، والصوم مبدل كوطء من لا تطيق الصوم في الإطعام **(وإن أصاب غيرها ليلاً، لم ينقطع)** بغير[٨] خلاف نعلمه، لأن ذلك غير محرم عليه، ولا هو مخل باتباع الصوم، كالأكل، ودل على أنه إذا لمس المظاهر منها، أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به، قطع التتابع[٩]، لإخلاله بموالاة الصيام، وفي «الرعاية» روايتان.

---

(١) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٧).
(٢) **الأول**: لا ينقطع لأنه فطر لعذر. **والثاني**: ينقطع التتابع لأنه بفعل أخطأ فيه فأشبه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين انقطع التتابع لأنه أفطر لجهله. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٧).
(٣) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٨)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٠٩).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٩٨).
(٥) رجحه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٠).
(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٠).
(٧) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٠).
(٨) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٠).
(٩) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصــل

فإن لم يستطع، لزمه إطعام ستين مسكيناً، مسلماً حراً صغيراً كان أو كبيراً،

فصــل

(فإن لم يستطع) الصوم لكبر، أو مرض، ولو رجي زواله، أو يخاف زيادته، أو بطأه. قال جماعة: أو شبق[١] **(لزمه إطعام ستين مسكيناً)** إجماعاً، وسنده الآية الكريمة والخبر، وعلم منه أنه لا يجوز الانتقال إليه لأجل السفر، لأنه لا يعجزه عن الصيام، وله نهاية ينتهي إليها، وهو من أفعاله الاختيارية، بخلاف المرض **(مسلماً حراً صغيراً كان، أو كبيراً إذا أكل الطعام)** وحاصله: أن من أعطي الزكاة لحاجته، جاز إعطاؤه من طعامها، والمساكين هم الذين تدفع إليهم الزكاة لحاجتهم، ويدخل فيه الفقراء[٢]، لأنهم وإن كانوا صنفين، فهم صنف واحد، واقتصر في «الهدي» عليهما لظاهر القرآن، وشرطه الإسلام[٣]، وهو قول الأكثر، لأنه شرط في دفع الزكاة إليه، والكفارة جارية مجراها، وذكر أبو الخطاب وغيره في ذمي يخرج من عتقه[٤]، وخرج الخلال دفعها إلى كافر، قال ابن عقيل: لعله من المؤلفة، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام، فأجزأ الدفع إليهم منها كالمسلم، وقال الثوري: يعطيهم إذا لم يجد غيرهم[٥]. وجوابه: أنهم كفار، فلم يجز إعطاؤهم منها، كمساكين أهل الحرب، والآية مخصوصة بهذا، والجزية لا يجوز دفعه إلى عبد، ولا مكاتب، ولا أم ولد، لوجوب نفقتهم على السيد، ولا فرق فيه بين الكبير والصغير، لأنه مسكين، فجاز إطعامه كالكبير، وهذا إذا أكل الطعام، فإن لم يأكله، لم يدفع إليه في ظاهر الخرقي، وقاله القاضي[٦]، وهي أشهر الروايتين، قاله المجد، وهو ظاهر كلام المؤلف كزكاة في رواية نقلها جماعة، وسواء كان محجوراً عليه، أو لا، لكن من لا حجر عليه، يقبض لنفسه، أو وكيله، والمحجور عليه كالصغير، والمجنون يقبض له وليه، والأخرى: يدفع إلى الصغير الذي لم يطعم، ذكرها أبو الخطاب[٧] المذهب، وقاله أكثر الفقهاء، لأنه مسلم حر محتاج أشبه الكبير.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١١).

(٣) قدمه في الشرح وذكره وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١١)، انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٠٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١١)، انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦١١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١١).

(٦) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦١١)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٦٢).

(٧) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦١٢)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٢).

إذا أكل الطعام ولا يجوز دفعها إلى مكاتب، ولا إلى من تلزمه مؤنته، وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً، فبان غنياً، فعلى روايتين. وإن رددها على مسكين واحد ستين يوماً، لم يجزئه إلا أن لا يجد غيره، فيجزئه في ظاهر المذهب، وعنه: لا يجزئه، وعنه: يجزئه، وإن وجد غيره وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفارتين، أجزأه، وعنه:

(ولا يجوز دفعها إلى مكاتب) لأنه عبد، واختار الشريف جواز دفعها إليه[١]، اختاره في «المحرر»[٢] وغيره، وقال أبو الخطاب: يتخرج دفعها إليه بناء على جواز إعتاقه[٣]، لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته، أشبه المسلمين، وجوابه بأنه ليس في معنى المسكين، لأن حاجته من غير جنس حاجتهم، والكفارة إنما هي للمساكين للآية، ولأن المسكين يدفع إليه ليتم كفايته، والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته، وكفايته في كسبه **(ولا إلى من تلزمه مؤنته)** لأن الزكاة لا تدفع إليهم، فكذا الكفارة، وفي دفعها إلى الزوج وجهان بناء على الروايتين في دفع الزكاة إليه **(وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً)** أي: ظاهره الفقر **(فبان غنياً، فعلى روايتين)** وفي «الشرح»: وجهان بناء على الروايتين في الزكاة[٤]، وظاهره: أنه إذا بان كافراً، أو عبداً أنه لا يجزئه وجهاً واحداً[٥] **(وإن رددها على مسكين واحد ستين يوماً، لم يجزئه)** لأن الله تعالى أوجب إطعام ستين مسكيناً، ولم يطعم إلا مسكيناً واحداً **(إلا أن لا يجد غيره، فيجزئه في ظاهر المذهب)**[٦] وهو الصحيح، لأنه مع عدم الوجدان لغيره معذور **(وعنه: لا يجزئه)** مطلقاً، اختاره في «الانتصار» لظاهر الآية، وقال لمن احتج لعدم بزكاة ووصية للفقراء، وخمس الخمس بأن فيه نظراً، وصححها في «عيون المسائل» وقال: اختارها أبو بكر، واحتج ابن شهاب بأنه مال أضيف إلى عدد محصور، فلم يجز صرفه إلى واحد، كما لو قال: لله عليّ أن أطعم ستين مسكيناً، أو أوصي لهم **(وعنه: يجزئه، وإن وجد غيره)**[٧] اختارها ابن بطة، وأبو محمد الجوزي لأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز أن يعطى منها كاليوم الأول **(وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفارتين، أجزأه)** على المذهب[٨]، لأنه دفع

---

(١) ذكره في الشرح. وجزم به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١١)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٥).

(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١١).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٣).

(٥) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٣)

(٦) ذكره في المحرر. وقال: في ظاهر المذهب. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٣).

(٧) ذكره في الشرح. وقال: رواه القاضي أبو الحسين عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٣).

(٨) صححه في الشرح وذكره. وقال: وهو اختيار الخرقي وهو أقيس وأصح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يجزئه والمخرج في الكفارة ما يجزىء في الفطرة، وفي الخبز روايتان. وإن كان قوت بلده غير ذلك، أجزأ منه لقوله تعالى ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ وقال

القدر الواجب إلى العدد الواجب، فأجزأ، كما لو دفع ذلك إليه في يومين (**وعنه: لا يجزئه**)[1] لأنه استوفى قوت يوم من كفارة، فلم يجز أن يدفع إليه ثانياً، كما لو دفعها إليه من كفارة واحدة، فعلى هذا: يجزئه عن إحدى الكفارتين، ويرجع في الأخرى إن كان أعلمه أنها كفارة، وإلا فلا، ويتخرج ألا يرجع بشيء كالزكاة، والأول أقيس وأصح، فإن اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الأيام، وإن دفع إلى الستين من كفارتين فروايتان (**والمخرج في الكفارة ما يجزىء في الفطرة**) وهو التمر، والزبيب، والبر، والشعير[2] ونحوها، وإخراج الحب أفضل للخروج من الخلاف، وهي حالة كماله، لأنه يدخر، ويهيأ لمنافعه كلها بخلاف غيره.

ونقل ابن هانىء: التمر والدقيق أحب إليّ مما سواهما، وفي «الترغيب»: التمر أعجب إلى أحمد، فإن أخرج دقيقاً، جاز، لأنه أجزاء الحب، وقد كفاهم مؤنته، وهيأه لهم، بخلاف الهريسة، فإنها تفسد عن قرب، وفي السويق الخلاف السابق (**وفي الخبز روايتان**) المنصوص الإجزاء، اختارها الخرقي[3]، (**لقوله تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾**) [المائدة: ٨٩] والمطعم للخبز من أوسط ما يطعم أهله، ولأنه مهيأ للأكل، والثانية: لا، وهي ظاهر «المحرر»[4] و «الفروع»[5] لأنه خرج عن حال الكمال والادخار، أشبه الهريسة، قال القاضي وأصحابه: الأولى: الجواز، وفي «المغني»: هو أحسن[6]، وهذا من أوسط ما يطعم أهله، وليس الادخار مقصوداً في الكفارة، فإنها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه، هذا مهيأ للأكل المعتاد للاقتيات به، وأما الهريسة، فإنها خرجت عن الاقتيات المعتاد إلى خبز الإدام (**وإن كان قوت بلده غير ذلك**) كالذرة والأرز (**أجزأ منه**) في قول أبي الخطاب[7] والمؤلف وغيرهما لقول الله تعالى: **﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾** وهذا مما يطعمه أهله، فوجب أن يجزئه بظاهر النص، فإن أخرج عن قوت بلده أجود منه، فقد زاده خيراً، واعتبر في «الواضح» غالب قوت بلده،

---

(١) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٤).

(٣) قدمها في الشرح وذكره. وقال: اختارها الخرقي ونص عليه أحمد في رواية الأثرم. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٥).

(٤) ذكرها في المحرر. وقال: وعنه يجزىء فيها الخبز رطلاً بالعراقي لكل مسكين. انظر المحرر للمجد (٩٣٢).

(٥) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٠٥).

(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦٠٩).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القاضي: لا يجزئه، ولا يجزىء من البر أقل من مد، ولا من غيره أقل من مدين. ولا

وأوجب الشيخ تقي الدين وسطه قدراً ونوعاً مطلقاً بلا تقدير **(وقال القاضي: لا يجزئه)** سواء كان قوت بلده، أو لم يكن[1]، لأن الخبز ورد بإخراج هذه الأصناف في الفطرة، فلم يجز غيره، كما لو لم يكن قوت بلده، والأول أجود **(ولا يجزىء من البر)** أو دقيقه **(أقل من مد)**[2] وقاله زيد، وابن عباس، وابن عمر، لما روى أحمد: ثنا إسماعيل، ثنا أيوب، عن أبي يزيد المدني، قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال النبي ﷺ للمظاهر: «أطعم هذا، فإن مدي شعير مكان مد بر» وعلى هذا يحمل ما روي عن سلمة بن صخر أن النبي ﷺ أعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: «أطعمه ستين مسكيناً، وذلك لكل مسكين مد»[3] رواه الدارقطني، وهو للترمذي بمعناه **(ولا من غيره أقل من مدين)** لقوله عليه السلام: «فإن مدي شعير مكان مد بر» وهو مرسل جيد، ولأبي داود عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: يعني بالعَرق زنبيلاً يأخذ خمسة عشر صاعاً[4]، وإذن العرقان ثلاثون صاعاً، فيكون لكل مسكين نصف صاع، ولأبي داود في رواية: العرق: مكتل يسع ثلاثين صاعاً[5]، وقال: هذا أصح. وعنه: مدان لكل واحد، لحديث عطاء عن أوس، أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير إطعام ستين مسكيناً[6]. رواه أبو داود، وقال: عطاء لم يدرك أوساً. وروى الأثرم عن أبي هريرة في حديث المجامع أن النبي ﷺ أتي بعرق فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: «خذه وتصدق به» ولأنه إطعام واجب، فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج، كالفطرة، وجوابه بأنه يحتمل أنه لم يجد سواه، ولذلك لما أخبره بحاجته إليه، أمره بأكله، وفي المتفق عليه قريب من عشرين صاعاً، وليس ذلك مذهباً لأحد **(ولا من الخبز)** إذا قلنا بإجزائه **(أقل من رطلين بالعراقي)**[7] أي: مع عدم العلم بأنه مد، لأن الغالب أن ذلك لا يبلغ مداً، لأنه ثلاثة أسباع الدمشقي، وهو به خمس أواق وسبع أوقية، فإن كان من

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٦).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٣١٦) الحديث (٢٦٠).

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٤) الحديث (٢٢١٦).

(٥) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤) الحديث (٢٢١٥).

(٦) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٤) الحديث (٢٢١٨)، وقال: وعطاء لم يدرك أوساً، وهو من أهل بدر قديم الموت، والحديث مرسل.

(٧) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٣). وذكره في الشرح قال: ذكره الخرقي، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الخبز أقل من رطلين بالعراقي إلا أن يعلم أنه مد. وإن أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشاهم، لم يجزئه، وعنه: يجزئه.

فصل

ولا يجزىء الإخراج إلا بنية، وكذلك الإعتاق والصيام، فإن كان عليه كفارة

الشعير، فلا يجزىء إلا ضعف **(إلا أن يعلم أنه مد)** من الحنطة، فيجزىء[١]، لأنه الواجب، وظاهر ما سبق أنه لا يجب الأدم، بل هو مستحب، نص عليه، وعنه: أنه ذكر قول ابن عباس بأدمه، وذكره الشيخ تقي الدين رواية، وأنه لا يجب التمليك في قياس المذهب، كزوجة، وأن الأدم يجب إذا كان يطعمه أهله **(وإن أخرج القيمة)** لم يجزئه، نقلها الميموي[٢] والأثرم، وهو قول الأكثر، منهم عمر، وابن عباس[٣]، لأن الواجب هو الإطعام، وإعطاء القيمة ليس بإطعام، فهو باق في عهدة الواجب **(أو غدى المساكين، أو عشاهم، لم يجزئه)** مطلقاً في ظاهر المذهب[٤]، لأن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم، ولحديث كعب في فدية الأذى، ولأنه مال وجب للفقراء شرعاً، أشبه الزكاة **(وعنه: يجزئه)**[٥] أما أولاً، فلأن المقصود دفع حاجة المسكين، وهو يحصل بدفع القيمة، وأما ثانياً، فالإجزاء مشروط، فإذا أطعمهم القدر الواجب لهم، ولم يقل الشيخ تقي الدين بالواجب، وهو ظاهر نقل أبي داود وغيره عنه، فإنه قال: أشبعهم، قال: ما أطعمهم؟ قال: خبزاً ولحماً إن قدرت، أو من أوسط طعامكم، وأطعم أنس في فدية الصيام، قال أحمد: أطعم شيئاً كثيراً[٦]. فعلى المذهب: لو قدم إليهم ستين مداً، وقال: هذا بينكم، فقبلوه، فإن قال: بالسوية، أجزأ[٧]، وإلا فوجهان، وقال القاضي: إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه، أجزأ، وإلا فلا[٨].

فصل

(ولا يجزىء الإخراج إلا بنية)[٩] لا نية التقرب، لأنه حق على سبيل الطهرة،

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٩).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦١٠).
(٣) قال في الشرح: هو الظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦١٩).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٠).
(٦) ذكره في الشرح بنصبه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٠).
(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢١)، انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٠٥).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢١).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واحدة، فنوى عن كفارتي أجزأه. وإن كان عليه كفارات من جنس، فنوى إحداها، أجزأه، وإن كانت من أجناس، فكذلك عند أبي الخطاب، وعند القاضي: لا

فافتقر إلى النية، كالزكاة **(وكذلك الإعتاق والصيام)** لحديث: «الأعمال بالنيات»[(١)] ولقوله: «لا عمل إلا بنية»[(٢)] لأن العتق يقع متبرعاً به، وعن كفارة أخرى، أو نذر، فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية، وصفتها: أن ينوي العتق، أو الصيام، أو الإطعام عن الكفارة، فإن زاد «الواجبة» فتأكيد، وإن نوى وجوبها، ولم ينو الكفارة، لم يجزئه، لأن الواجب يتنوع، فوجب تمييزه، وموضعها مع التكفير أو قبله بيسير، فإن كانت الكفارة صياماً، اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة للخبر **(فإن كان عليه كفارة واحدة)** لم يلزمه تعيين سببها، سواء علمها، أو جهلها، فإن عينه، فغلط، أجزأه عما يتداخل، وهي الكفارات عن جنس **(فنوى عن كفارتي أجزأه)** لأن النية تعينت له، ولأنه نوى عن كفارته، ولا مزاحم لها، فوجب تعليق النية بها **(وإن كان عليه كفارات من جنس)** كما لو ظاهر من نسائه الأربع **(فنوى إحداها، أجزأه)** لا نعلم فيه خلافاً، فإذا عتق عبداً عن ظهاره، أجزأه عن إحداهن، وحلت له واحدة غير معينة، لأنه واجب من جنس واحد، فأجزأته نية مطلقة، كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان، وقياس المذهب أنه يقرع بينهن، فتخرج المحللة منهن بالقرعة[(٣)]، وقاله أبو ثور[(٤)]، وقال بعض العلماء: له أن يصرفها إلى أيتهن شاء، فتحل، فعلى الأول: لو كان الظهار من ثلاث نسوة، فأعتق، ثم صام، ثم أطعم، حل الجميع من غير قرعة[(٥)]، لأن التكفير حصل عن الثلاث، أشبه ما لو أعتق ثلاثة أعبد عن الجميع دفعة واحدة **(وإن كانت من أجناس)** كظهار، وقتل، ويمين، فأعتق رقبة عن إحداها، ولم يعينه **(فكذلك عند أبي الخطاب)** وصححه في «المحرر»[(٦)] وقدمه في «الفروع»[(٧)] وجزم به في «الوجيز» لأنها عبادة واجبة، فلم تفتقر إلى صحة أدائها إلى تعيين سببها، كما لو كانت من جنس، قال ابن شهاب: بناء على أن الكفارات كلها من جنس، ولأن آحادها لا تفتقر إلى تعيين النية، بخلاف الصلوات **(وعند**

---

(١) أخرجه البخاري في بدء الوحي (١٥١١) الحديث (١)، ومسلم في الإمارة (٣/ ١٥١٥) الحديث (١٥٥/ ١٩٠٧).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (١/ ٦٧) الحديث (١٧٩) بلفظ: «لا عمل لمن لا نية له». انظر نصب الراية للزيلعي (١/ ٩ ـ ١٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٣، ٦٢٤).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦٢٤).

(٥) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر المغني والشرح الكبير (٨/ ٦٢٤).

(٦) صححه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٤).

(٧) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٠٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يجزئه حتى يعين سببها. فإن كانت عليه كفارة واحدة، فنسي سببها، أجزأته كفارة واحدة على الوجه الأول. وعلى الثاني: يجب عليه كفارات بعدد الأسباب.

القاضي: **لا يجزئه حتى يعين سببها)**[١] قدمه في «الرعاية» وحكي عن أحمد، لأنهما عبادتان من جنسين، كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر، وكتيممه لأجناس، وكذبحه في دم نسك، ودم محظور، وكعتق نذر، وعتق كفارة في الأصح، قاله في «الترغيب» **(فإن كانت عليه كفارة واحدة، فنسي سببها، أجزأته كفارة واحدة على الوجه الأول)** قاله أبو بكر[٢]، لأن تعيين السبب ليس شرطاً، فإذا أخرج كفارة، وقعت عن كفارته، فتخرج عن العهدة **(وعلى الثاني)** لا بد من تعيين السبب **(يجب عليه كفارات بعدد الأسباب)**[٣] كما لو نسي صلاة خمس، وكما لو علم أن عليه يوماً لا يعلم، هل هو قضاء، أو نذر؟ فإنه يلزمه صوم يومين، فإن كان عليه صيام ثلاثة أيام، لا يدري أهي من كفارة، أو نذر، أو قضاء؟ لزمه صوم تسعة أيام: كل ثلاثة عن واحدة من الجهات[٤]، واختار في «الانتصار»: إن اتحد السبب، فنوع، وإلا فجنس. قال في «الفروع»: ولو كفر مرتد بغير الصوم، فنصه لا يصح، وقال القاضي: المذهب صحته[٥].

مسألة: إذا كان عليه كفارتان، فأعتق عنهما عبدين، فله أقسام:

١ ـ أن يقول: أعتقت هذا عن هذه الكفارة، وهذا عن الأخرى، فيجزئه إجماعاً[٦].

٢ ـ أن يقول: أعتقت هذا عن إحداهما، وهذا عن الأخرى من غير تعيين، فإن كانا من جنس واحد، جاز وإن كانا من جنسين، خرج على الخلاف في اشتراط السبب[٧].

٣ ـ أن يقول: أعتقهما عن الكفارتين، أجزآه إن كانا من جنس، وإلا فالخلاف.

٤ ـ أن يعتق كل واحد منهما جميعاً، فيكون معتقاً عن كل واحدة من الكفارتين

---

(١) ذكره في المحرر والشرح. وقال في الشرح: قال القاضي: يحتمل أن يشترط تعيين سببها ولا يجزىء بنية مطلقة. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٤)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٥).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٥).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٥)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٦٢٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢٥).
(٥) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٠٨).
(٦) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦٢٥).
(٧) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني إن قلنا يشترط لم يجزئه واحد منهما. وإن قلنا لا يشترط أجزأه عنهما. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦٢٦).

....

نصف العبدين، وفيه الخلاف السابق[١]، وذكر القاضي وجهاً ثالثاً: إن كان باقيهما حراً، جاز، لأنه حصل تكميل الأحكام والتصرف[٢].

فرع: لا يجوز تقديم الكفارة على سببها، كتقديم الزكاة على الملك، وإن كفر بعد السبب، وقبل الشرط، جاز، فلو كفر عن الظهار بعده، وقبل العود جاز، لأنه حق مالي، فجاز تقديمه قبل شرطه كالزكاة.

فلو قال لعبده: إن ظاهرت فأنت حر عن ظهاري، ثم قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، عتق[٣] لوجود الشرط، وهل يجزئه عن الكفارة؟ فيه وجهان[٤].

---

(١) قال في المغني: فعلى قول الخرقي يجزئه لأن الأشقاص بمنزلة الأشخاص. وقال أبو بكر وابن حامد لا يجزئه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٦٢٦).

(٢) ذكره في المغني والشرح. وقالا: خرجه القاضي وجهاً لنا من الوجه الثالث لأصحاب الشافعي. انظر المغني والشرح الكبير (٨/ ٦٢٦).

(٣) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٨/ ٦٢٧).

(٤) **الأول**: يجزئه لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى إعتاقه في الكفارة. **والثاني**: لا يجزئه لأن عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ولأن النية لم توجد عند عتق العبد والنية عند التعليق لا تجزىء لأنه تقديم لها على حبها. انظر المغني والشرح الكبير (٨/ ٦٢٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب اللِّعان

وإذا قذف الرجل امرأته بالزنى، فله إسقاط الحد باللعان، وصفته: أن يبدأ

كتاب اللِّعان

هو مصدر: لاعن[1]، لعاناً، إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد منهما الآخر، وهو مشتق من اللعن، لأن كل واحد منهما يلعن نفسه في الخامسة، وقال القاضي: سمي به لأن أحد الزوجين لا ينفك عن أن يكون كاذباً، فتحصل اللعنة عليه، وهي الطرد والإبعاد[2]، يقال: لعنه الله، أي: باعده، والتعن الرجل: إذا لعن نفسه من قبل نفسه.

واللعان لا يكون إلا من اثنين، يقال: لاعن امرأته لعاناً، وملاعنة، وتلاعناً بمعنى، ولاعن الإمام بينهما، ورجل لعنة ـ بوزن همزة ـ إذا كان يلعن الناس كثيراً، أو لعنة ـ بسكون العين ـ إذا كان يلعنه الناس.

وشرعاً: شهادات مؤكدات، بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد قذف في جانبه، وحد زنى في جانبها[3].

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ الآيات [النور: ٦] نزلت سنة تسع: منصرفه ـ عليه السلام ـ من تبوك في عويمر العجلاني، أو هلال بن أمية، ويحتمل أنها نزلت فيهما، ولم يقع بعدها بالمدينة إلا في زمن عمر بن عبد العزيز، والسنة شهيرة بذلك، ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار، والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له، ولهذا لما نزلت آية اللعان، قال النبي ﷺ: «أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»[4].

---

(١) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/ ٢٦٧).

(٢) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢).

(٣) قال الشيخ البهوتي في شرح المنتهى: هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن وغضب قائمة مقام حد قذف أو تعزير من جانبه وحبس من جانبها. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٦).

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٤) الحديث (٢٢٥٦)، وأحمد في المسند (١/ ٣١٣) الحديث (٢١٣٦).

الزوج، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنى، ويشير إليها، وإن لم تكن حاضرة، سماها ونسبها، حتى يكمل ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: وأن لعنة الله عليه، إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من

(وإذا قذف الرجل) العاقل **(امرأته بالزنى)** ولو في طهر، وطىء فيه في قبل، أو دبر، فكذبته، لزمه ما يلزم بقذف أجنبية من إيجاب الحد عليه، وحكم بفسقه ورد شهادته، إلا أن يأتي ببينة، أو يلاعن[١]، ولهذا أعقبه بقوله: **(فله إسقاط الحد باللعان)** لقوله تعالى: **﴿الذين يرمون المحصنات﴾** الآية [النور: ٥] وهو عام في الزوج وغيره، وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد، والفسق، ورد الشهادة، ويدل عليه قوله عليه السلام لهلال: «البينة وإلا حد في ظهرك»[٢] ولأنه قاذف، فلزمه الحد، كما لو أكذب نفسه، وكالأجنبي، وله إسقاطه بلعانه، ولو بقي سوط واحد، ولو زنت قبل الحد، ويسقط بلعانه وحده، ذكره في «المغني»[٣] و «الترغيب» **(وصفته: أن يبدأ الزوج، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين، فيما رميت به امرأتي هذه من الزنى، ويشير إليها)** ولا يحتاج مع الحضور والإشارة إلى تسمية ونسب[٤]، كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود **(وإن لم تكن حاضرة، سماها ونسبها)** حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها[٥].

قلت: ولا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام الرفع في نسبها **(حتى يكمل ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى)**[٦] وقيل: لا يشترط أن يذكر الرمي بالزنى، قاله في «الرعاية» **(ثم تقول هي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، فيما رماني به من الزنى)** أربع مرات وتشير إليه إن كان حاضراً، وإن كان غائباً، أسمته ونسبته **(ثم تقول في الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فيما رماني به من الزنى)** للآية والأخبار. وإنما خصت هي في الخامسة بالغضب لأن النساء يكثرن اللعن، كما ورد.

(فإن) هذا شروع في بيان شروطه، وهي ستة:

---

(١) ذكره في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٤).

(٢) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٣٠٣) الحديث (٤٧٤٧)، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٣) الحديث (٢٢٥٤)، والترمذي في التفسير (٥/ ٣٣١) الحديث (٣١٧٩).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦).

(٤) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٧).

(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥).

الزنى، ثم تقول هي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى اربع مرات ثم تقول في الخامسة: وأن غضب الله عليها، إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى. فإن نقص أحدهما من الألفاظ الخمسة شيئاً، أو بدأت باللعان قبله، أو تلاعناً بغير حضرة الحاكم، أو نائبه، لم يعتد به وإن أبدل لفظة أشهد بأقسم، أو أحلف، أو لفظة اللعنة بالإبعاد، أو الغضب بالسخط، فعلى وجهين.

أحدها: استعماله الألفاظ الخمسة، فإن **(نقص أحدهما من الألفاظ الخمسة شيئاً)** ولو قل، لم يصح[١]، لأن الله تعالى علق الحكم عليها، ولأنها بينة، فلم يجز النقص من عددها كالشهادة **(أو بدأت باللعان قبله)** لم يعتد به[٢]، لأنه خلاف المشروع، وكذا إن قدم الرجل اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو قدمت هي الغضب عليها، لأن لعان الرجل بينة لإثبات، ولعانها بينة لإنكار، فلم يجز تقديم الإنكار على الإثبات **(أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم، أو نائبه، لم يعتد به)**[٣] لأنه يمين في دعوى، فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى.

الرابع: أن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادر قبل أن يلقيه الإمام، أو نائبه، لم يصح[٤]، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم.

الخامس: الإشارة من كل منهما إلى صاحبه، إن كان حاضراً، أو يسميه وينسبه إن كان غائباً، ولا يشترط حضورهما معاً، بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه، مثل أن يكون الرجل في المسجد، والمرأة على بابه لعذر، جاز[٥].

(وإن أبدل لفظة أشهد بأقسم، أو أحلف، أو لفظة اللعنة بالإبعاد، أو الغضب بالسخط، فعلى وجهين) هذا هو الشرط السادس لصحة اللعان، وهو أن يأتي بالألفاظ على صورة ما ورد الشرع، لأن اتباع لفظ النص أولى، ولأنه موضع ورد الشرع فيه بلفظ: «الشهادة» أشبه الشهادة في الحقوق، وهذا أظهر الوجهين، قاله في «المستوعب» وصححه المؤلف وغيره. والآخر يعتد به، لأنه أتى بالمعنى، أشبه ما لو أبدل: إني لمن الصادقين، بقوله: لقد زنت. قال الخرقي: يقول الرجل: أشهد بالله، لقد زنت، وليس هذا لفظ النص، فدل على أنه لم يشترط ذكر اللفظ[٦]، ولكن نقل ابن منصور: على ما في كتاب الله تعالى.

---

(١) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦).

(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦).

(٣) ذكره المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦).

(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: ظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يبدل قوله من الصادقين بقوله لقد زنت لأن معناهما واحد ويجوز لها إبدال أنه من الكاذبين بقولها لقد كذب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧).

ومن قدر على اللعان بالعربية، لم يصح منه إلا بها، فإن عجز عنها، لزمه تعلمها في أحد الوجهين، وفي الآخر: يصح بلسانه. وإذا فهمت إشارة الأخرس، أو

وإن أبدلت لفظة الغضب باللعنة، لم يجز، لأن الغضب أبلغ، ولهذا اختصت المرأة به، لأن إثمها أعظم، والمعرة بزناها أقبح، وإن أبدلها بالسخط، خرج على الوجهين فيما إذا أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد[1]، وإن أبدل لفظة اللعنة بالغضب، فاحتمالان: الجواز، لأنه أبلغ، وعدمه لمخالفة المنصوص[2].

ولا يصح تعليقه على شرط، قاله ابن عقيل وغيره. وفي «الترغيب»: تشترط موالاة الكلمات، وأومأ في رواية ابن منصور: أن الخامسة لا تشترط، فينفذ حكمه، لا على الأولى، قاله في «الانتصار».

(ومن قدر على اللعان بالعربية، لم يصح منه إلا بها) لأن الشرع ورد بالعربية، فلم يصح بغيرها[3]، كأذكار الصلاة **(فإن عجز عنها، لزمه تعلمها في أحد الوجهين)** لأنه منصوص[4] عليه، فلزمه تعلمها كالفاتحة **(وفي الآخر: يصح بلسانه)** في ظاهر المذهب[5]، قاله في «الواضح» وصححه في «الشرح»[6] وجزم به في «الكافي»[7] و «الوجيز» ولأنه موضع حاجة كالنكاح. فإن كان الحاكم يحسن لسانهما، أجزأ ذلك، ويستحب أن يحضر معه أربعة يحسنون لسانهما، فإن كان الحاكم لا يحسن، فلا بد من ترجمان، ولا يجزىء فيها أقل من عدلين على المذهب[8] **(وإذا فهمت إشارة الأخرس، أو كتابته، صح لعانه بها)** قاله القاضي، وأبو الخطاب[9]، وذكره في «المستوعب» و «الرعاية» وقدمه في «الفروع»[10] وجزم به في «الوجيز» كطلاقه، وعنه: لا يصح، اختاره المؤلف[11].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧).

(٢) ذكرهما في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٧).

(٤) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨).

(٥) جزم به في شرح المنتهى وذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٨).

(٦) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨).

(٧) جزم به الشيخ موفق الدين بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٢).

(٨) قدمه في الشرح. وقال: وهو ظاهر الخرقي. وذكر فيه رواية ثانية: إنه يجزي قول عدل واحد ذكرها أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٣).

(٩) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩).

(١٠) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١١).

(١١) اختاره الموفق في المغني وذكره. وقال: وهو أحسن. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١١).

كتابته، صح لعانه بها، وإلا فلا. وهل يصح لعان من اعتقل لسانه، وأيس من نطقه بالإشارة؟ على وجهين.

قال أحمد: إذا كانت المرأة خرساء، لم تلاعن، لأنه لا تعلم مطالبتها[(١)]، ولأن اللعان يفتقر إلى الشهادة، أشبه الشهادة الحقيقية، ولأن الحد يدرأ بالشبهة، والإشارة ليست صريحة كالنطق، ولا يخلو من احتمال وتردد. وجوابه: أن الشهادة يمكن حصولها من غيره، فلم تدع الحاجة إليه فيها، واللعان لا يحصل إلا منه، فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق، وقال المؤلف: وقولنا أحسن، إذ الشهادة قد لا تحصل إلا منه لاختصاصه برؤية المشهود عليه، أو سماعه إياه. وجوابه بأن موجب القذف وجوب الحد، وهو يدرأ بالشبهة، ومقصود اللعان نفي السبب، وهو يثبت بالإمكان مع ظهور انتفائه **(وإلا فلا)** أي: إذا كان غير معلوم الإشارة والكتابة، لم يصح[(٢)].

فرع: إذا قذف الأخرس ولاعن، ثم تكلم، فأنكرهما، لم يقبل إنكاره للقذف، لأنه قد يتعلق به حق لغيره بحكم الظاهر، ويقبل إنكاره للعان فيما عليه[(٣)]، فيطالب بالحد، ويلحقه النسب، ولا تعود الزوجة، فإن قال: أنا ألاعن لسقوط الحد، ونفي النسب، كان له ذلك، وإن اعترف بالزنى، ثم أنكر، فكاللعان **(وهل يصح لعان من اعتقل لسانه، وأيس من نطقه بالإشارة؟ على وجهين)** كذا في «المحرر»[(٤)] و «الفروع»[(٥)] أحدهما: ـ وجزم به في «الوجيز» ـ يصح[(٦)] كالأخرس الأصلي. والثاني: لا[(٧)] لأنه عجز عن النطق لعارض أشبه غير المأيوس، فإن قال: لم أرد قذفاً ولعاناً، قبل في لعان في حد ونسب فقط، ويلاعن لهما. فإن رجي نطقه، انتظر. وفي «الترغيب»: ثلاثة أيام. وفائدته: صحة قذف الأخرس ولعانه، لأنا لا نأمره باللعان، ونحبسه إذا نكل حتى يلاعن، ذكره في «عيون المسائل» وكلام غيره يقتضي أنه يحد.

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٠).

(٢) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه وكذا المغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١١).

(٤) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٨).

(٥) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١١).

(٦) قدمه في الشرح وذكره، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠).

(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: ذكر هذين الوجهين أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصــــل

والسنة أن يتلاعنا قياماً بحضرة جماعة في الأوقات والأماكن المعظمة. وإذا

فصــــل

(والسنة أن يتلاعنا قياماً)[١] لقوله عليه السلام لهلال بن أمية: «قم فاشهد أربع شهادات»[٢] ولأنه أبلغ في الردع، فيبدأ الزوج، فيلتعن، وهو قائم، فإذا فرغ، قامت المرأة، فالتعنت (بحضرة جماعة)[٣] لحضور ابن عباس، وابن عمر، وسهل بن سعد مع حداثة أسنانهم، فدل على أنه حضر جمع كثير، لأن الصبيان إنما يحضرون تبعاً للرجال، إذ اللعان مبني على التغليظ للردع والزجر، وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك، ويستحب ألا ينقصوا عن أربعة، لأن بينة الزنى التي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة، وليس بواجب بغير خلاف نعلمه (في الأوقات والأماكن المعظمة) هذا قول أبي الخطاب[٤]، وجزم به في «المستوعب» و «المحرر»[٥] و «الوجيز» ففي الزمان: بعد العصر لقول الله تعالى: ﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله**﴾ [المائدة: ١٠٦] والمراد: صلاة العشاء في قول المفسرين. وقال أبو الخطاب: وبين الأذانين، لأن الدعاء بينهما لا يرد[٦]، وفي المكان بمكة بين الركن الذي فيه الحجر الأسود والمقام، وهو المسمى بالحطيم، ولو قيل: بالحجر، لكان أولى، لأنه من البيت، وبالمدينة: عند المنبر مما يلي القبر الشريف، لقوله عليه السلام: «ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة»[٧] وببيت المقدس: عند الصخرة، وفي سائر البلدان في جوامعها، وهل يجوز أن يرتقيا على المنابر، أو لا؟ وإن كان في الناس كثرة، فيه احتمال، أو وجه، قاله في «الواضح» وحائض ونحوها بباب المسجد لتحريم مكثها فيه، فلو رأى الإمام تأخيره إلى انقطاع الدم وغسلها، لم يبعد. والوجه الثاني: لا يستحب التغليظ مطلقاً، قاله القاضي[٨]، وقدمه في

---

(١) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١).

(٥) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٨).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١).

(٧) متفق عليه بلفظ: «ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة» أخرجه البخاري في مسجد مكة (٣/ ٨٤) الحديث (١١٩٦)، ومسلم في الحج (٢/ ١٠١١) الحديث (٥٠٢/ ١٣٩١)، وبلفظ «ما بين قبري ومنبري» أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٧٩) الحديث (١١٦١٦)، والطبراني في الكبير (١٢/ ٢٩٤) الحديث ١٣١٥٦).

(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بلغ كل واحد منهما الخامسة، أمر الحاكم رجلاً، فأمسك يده على في الرجل، وامرأة تضع يدها على في المرأة، ثم يعظه. فيقول: اتق الله، فإنها الموجبة،

«الكافي»[١] لأن الله تعالى أطلق الأمر به، ولأنه عليه السلام أمر الرجل بإحضار امرأته، ولم يخصه بزمن، ولو خصه لنقل. وأطلق الخلاف في «الفروع»[٢] وحصهما في «الترغيب» بالذمة، وظاهره على الأول، ولو كانا كافرين، فعلى هذا: يحضرهم في أوقاتهم المعظمة، وبيوت عبادتهم كالكنائس لأهل الكتاب، وبيوت النار للمجوس. ويحتمل أن يغلظ بالمكان[٣]، فإن كانت المسلمة حائضاً، وقفت على باب المسجد[٤] **(وإذا بلغ كل واحد منهما الخامسة، أمر الحاكم رجلاً، فأمسك يده على في الرجل، وامرأة تضع يدها على في المرأة، ثم يعظه)**[٥] لما روى ابن عباس، قال: تشهد أربع شهادات بالله، إنه لمن الصادقين، ثم أمر به، فأمسك على فيه، فوعظه، وقال: ويحك! كل شيء أهون عليك من لعنة الله، ثم أرسل، فقال: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم دعا بها، فشهدت أربع شهادات بالله، إنه لمن الكاذبين، ثم أمر بها، فأمسكت على فيها، فوعظها، وقال: ويلك كل شيء أهون عليك من غضب الله. أخرجه الجوزجاني.

وظاهره: أن الواعظ هو الحاكم، وحكاه في «الرعاية» قولاً **(فيقول: اتق الله، فإنها الموجبة)** للعنة والغضب من الله **(وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة)** لما روى ابن عباس قال: لما كانت الخامسة، قيل لهلال بن أمية: اتق الله، فإنها الموجبة[٦]، وفيه: فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، لأن عذاب الدنيا منقطع، وعذاب الآخرة دائم، ليتوب الكاذب منهما، ويرتدع عما عزم عليه **(وأن يكون ذلك بحضرة الحاكم)** أو نائبه[٧]، وقد تقدم أن هذا شرط لصحة اللعان، فإن تحاكما إلى رجل يصلح للقضاء، فحكماه بينهما، فلاعن، لم يصح، لأن اللعان مبني على التغليظ، فلم يجز لغير الحاكم كالحد، وحكى المؤلف أنه ينفذ في ظاهر كلام أحمد، وسواء كان الزوجان حرين أو مملوكين في ظاهر كلام الخرقي[٨]، وقال الشافعي: للسيد أن يلاعن بين عبده وأمته

---

(١) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٤).
(٢) أطلقهما في الفروع وذكرهما وجهان. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢).
(٤) ذكره في الشرح. وقال: لأن ذلك أقرب المواضع إليه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢).
(٥) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٨٤).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣).
(٨) ذكره في الشرح. وقال: هو ظاهر الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣).

وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وأن يكون ذلك بحضرة الحاكم، فإن كانت المرأة خفرة، بعث من يلاعن بينهما. وإن قذف الرجل نساءه، فعليه أن يفرد كل واحدة بلعان، وعنه: يجزئه لعان واحد، يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتكن به من الزنى، وتقول كل واحدة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وعنه: إن كان القذف بكلمة واحدة، أجزأه

كالحد[1]، وجوابه: أنه لا يملك إقامته على أمته المزوجة، ثم لا يشبه اللعان الحد، لأنه زجز وتأديب، واللعان: إما شهادة، أو يمين، فافترقا **(فإن كانت المرأة خفرة)** بفتح الخاء، وكسر الفاء، يعني: شديدة الحياء، وهي ضد البرزة **(بعث من يلاعن بينهما)** يعني: نائبه، وعدولاً، فلو اقتصر على نائبه، جاز[2]، لأن الجمع غير واجب، كما يبعث من يستحلفهما في الحقوق، ولأن الغرض يحصل ببعث من يثق الحاكم به، فلا ضرورة إلى إحضارها وترك عادتها مع حصول الغرض بدونه. وفي «عيون المسائل»: للزوج أن يلاعن مع غيبتها، وتلاعن مع غيبته.

(وإذا قذف الرجل نساءه، فعليه أن يفرد كل واحدة بلعان) على المذهب[3]، سواء قذفهن بكلمة أو بكلمات، لأنه قاذف لكل واحدة منهن، أشبه ما لو لم يقذف غيرها. ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة، فإن طالبن جميعاً، أو تشاححن، فالقرعة، وإن لم يتشاححن، بدأ بمن شاء منهن، ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة، جاز[4] **(وعنه: يجزئه لعان واحد)**[5] لأن اللعان تابع للقذف، والقذف وإن تعدد، فكلمته واحدة، فعلى هذا **(يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتكن به من الزنى، وتقول كل واحدة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى)**[6] لأن حلفهن جملة لا يمكن **(وعنه: إن كان القذف بكلمة واحدة، أجزأه لعان واحد)** لأنه قذف واحد، فخرج عن عهدته بلعان واحد، كما لو قذف واحدة **(وإن قذفهن**

---

(١) اعلم أن الخلاف في هذه المسألة أوجه للأصحاب وليست أقوالاً للإمام الشافعي وليس هذا اعتراض على الشارح صاحب المبدع بل قد ينسبون بين الأصحاب إلى الإمام الشافعي تجوز أو قد أطلق الخلاف الشيخ النووي حيث قال: هل للسيد أن يلاعن بين العبد وزوجته قال فيه وجهان كالحد. انظر روضة الطالبين (١٠/ ١٠٤).

(٢) ذكره في الشرح والكافي. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨١).

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤).

(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لعان واحد، وإن قذفهن بكلمات، أفرد كل واحدة بلعان.

فصل

ولا يصح إلا بشروط ثلاثة: أحدها: أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين سواء كانا مسلمين، أو ذميين، أو رقيقين، أو فاسقين، أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يصح إلا بين زوجين مسلمين حرين عدلين، فإن

بكلمات، أفرد كل واحدة بلعان)[١] كما لو قذف كل واحدة بعد لعان الأخرى. وعنه: إن طالبوا عند الحاكم مطالبة واحدة، فحد واحد، وإلا فحدود، حكاها في «المستوعب».

فصل

(ولا يصح إلا بشروط ثلاثة: أحدها: أن يكون بين زوجين)[٢] لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾** [النور: ٤] ثم خص الأزواج من عمومها بقوله: **﴿والذين يرمون أزواجهم﴾** [النور: ٦] فيبقى ما عداه على مقتضى العموم **(عاقلين بالغين)** لأنه إما يمين، أو شهادة، وكلاهما لا يصح من مجنون، ولا غير بالغ، إذ لا عبرة بقولهما **(سواء كانا مسلمين، أو ذميين، أو رقيقين، أو فاسقين، أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين)** أي: يصح بينهما مطلقاً، إذا كانا مكلفين، نقله واختاره الأكثر[٣]، وذكر ابن هبيرة: أنه أظهر الروايتين لعموم قوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم﴾** الآية، ولأن اللعان يمين، بدليل قوله عليه السلام: «لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن»[٤] ولأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى، ويستوي فيه الذكر والأنثى، ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد، فشرع له اللعان طريقاً إلى نفيه، كما لو كانت ممن يحد يقذفها **(والأخرى: لا يصح إلا بين زوجين مسلمين حرين عدلين)**[٥] اختاره الخرقي، وعلله أحمد بأنه شهادة لقوله تعالى: **﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾** فجعلهم شهداء، وقال تعالى: **﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾** [النور: ٦] وعنه: لا لعان بقذف غير المحصنة، وهي الأمة والذمية والمحدودة في الزنى لزوجها لعانها لنفي الولد خاصة، وليس له لعانها لإسقاط حد القذف والتعزير، ذكره القاضي[٦]. وعنه:

---

(١) ذكرها في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٨).

(٣) قدمها في الشرح. وقال: نص عليه في رواية إسحاق بن منصور فقال: جميع الأزواج يلتعنون. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٥).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اختل شرط منها في أحدهما، فلا لعان بينهما. وإن قذف أجنبية أو قال لامرأته: زنيت قبل أن أنكحك، حد، ولم يلاعن. وإن أبان زوجته، ثم قذفها بزنى في

المحصنة وزوجها المكلف، لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات﴾** وأما تسميته شهادة، فلقوله في يمينه: أشهد بالله، وحاصله: أن الملاعنة كل زوجة عاقلة بالغة، وعنه: مسلمة حرة عفيفة **(فإن اختل شرط منها في أحدهما، فلا لعان بينهما)** لأن المشروط يفوت بفوات شرطه، والأولى هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة، وما يخالفها شاذ في النقل[١].

(وإن قذف أجنبية) ثم تزوجها، حد، ولم يلاعن[٢] لأنه وجب في حال كونها أجنبية، أشبه ما لو لم يتزوجها، فلو قذفها ولم يتزوجها، فعليه الحد إن كانت محصنة، وإلا عزر **(أو قال لامرأته: زنيت قبل أن أنكحك، حد، ولم يلاعن)**[٣] وقاله أبو ثور، سواء كان ثم ولد، أو لا، لأنه قذفها بزنى مضافاً إلى حال البينونة، أشبه ما لو قذفها، وهي بائن، وفارق قذف الزوجة لأنه محتاج إليه، وعنه: له لعانها[٤] لعموم الآية، وعنه: لنفي الولد، قدمه في «الكافي»[٥]. والأول المذهب، لأنه إن كان بينهما ولد، فهو محتاج إلى نفيه، وهنا إذا تزوجها، وهو يعلم زناها، فهو المفرط في نكاح حامل من الزنى.

فرع: إذا ملك أمة، وقذفها، فلا لعان، ويعزر فقط **(وإن أبان زوجته، ثم قذفها بزنى في النكاح)** أي: إذا أبان زوجته، ثم قذفها بزنى أضافه إلى حال الزوجية، أو العدة، وبينهما ولد، لاعن لنفيه[٦]، لأنه يلحقه نسبه بحكم عقد النكاح، فكان له نفيه، ويفارق إذا لم يكن له ولد، فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية، وسائر الأجنبيات لا يلحقه ولدهن، فلا حاجة إلى قذفهن. وحكي في «الانتصار» عن أصحابنا: إن أبانها، ثم قذفها بزنى في الزوجية، أنه يلاعن، وعلى الأول: متى لاعنها لنفي ولدها، انتفى، وسقط عنه الحد، وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان[٧] **(أو قذفها في نكاح فاسد، وبينهما ولد، لاعن لنفيه، وإلا حد، ولم يلاعن)** لما ذكرناه، فلو لاعنها من غير ولد، لم يسقط الحد، ولم يثبت التحريم المؤبد[٨]، لأنه لعان فاسد، وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أم لا.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٦).
(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٩).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧).
(٤) ذكره في الشرح. وقال: حكي عن الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧).
(٥) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٠).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨).
(٧) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩).

النكاح أو قذفها في نكاح، فاسد، وبينهما ولد، لاعن لنفيه، وإلا حد، ولم يلاعن
وإن أبان امرأته بعد قذفها، فله أن يلاعن، سواء كان بينهما ولد، أو لم يكن وإن

فرع: إذا قال: أنت طالق يا زانية ثلاثاً، لاعن. نص عليه[١]. لإبانتها بعد قذفها، وكقذف الرجعية، قيل لأحمد: فإنهم يقولون: يحد، ولا يلزمها إلا واحدة؟ فقال: بئس ما يقولون. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، لم يلاعن. نص عليه. وهو محمول على من بينهما[٢] ولد، لأنه يعين إضافة قذفها إلى حال الزوجية لاستحالة الزنى منها بعد طلاقه لها.

فائدة: سئل أحمد عن رجل طلق واحدة أو اثنتين، ثم قذفها، قال: قال ابن عباس: لا يلاعن، ويجلد، وقال ابن عمر: يلاعن ما كانت في العدة، قال: وقول ابن عمر أجود، لأنها زوجه.

(وإن أبان امرأته بعد قذفها، فله أن يلاعن، سواء كان بينهما ولد، أو لم يكن) نص عليه[٣]، وهو قول أكثر العلماء لعموم الآية. فإذا لم يلاعن، وجب عليه الحد، لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات﴾** ولأنه قاذف لزوجته، فوجب أن يلاعن، كما لو بقيا على النكاح إلى حالة اللعان، فلو قالت: قذفني قبل أن يتزوجني، وقال: بل بعده، أو قالت: قذفني بعد ما بنت منه، فقال: بل قبله، قبل قوله[٤]، لأن القول قوله في أصل القذف، فكذا في وقته.

مسألة: إذا اشترى زوجته الأمة، ثم أقر بوطئها، ثم أتت بولد لستة أشهر، كان لاحقاً به، إلا أن يدعي الاستبراء، فينتفي عنه، وإن لم يكن أقر بوطئها، أو أقر به، فأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطىء، كان ملحقاً بالنكاح إن أمكن، وله نفيه بلعانه. ذكره في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦].

وكل موضع قلنا: لا لعان فيه، فالنسب لاحق به، ويجب بالقذف موجبه من الحد أو التعزير[٧]، إلا أن يكون القاذف صغيراً، أو مجنوناً، فلا شيء فيه في قول أكثر العلماء[٨].

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: نقله ههنا عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١).
(٥) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة المقدسي في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١).
(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١).
(٨) ذكره في الشرح. وقال: وبه قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر قال ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قذف زوجته الصغيرة أَو المجنونة، عزر، ولا لعان بينهما.

فصل

الشرط الثاني: أن يقذفها بالزنى، فيقول: زينت، أو يا زانية، أَو رأيتك

(**وإن قذف زوجته الصغيرة أَو المجنونة، عزر**) لأن القذف لا يسقط عن درجة السب، وهو يوجبه، فكذا هنا. وظاهره: أنه لا حد، وصرح به في «المغني»[١] وغيره، لأن الحد لا يجب عليهما بفعل الزنى (**ولا لعان بينهما**) لأنه قول تحصل به الفرقة، فلا يصح من غير مكلف كالطلاق، أو يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الإيمان، فإن ادعى أنه كان زائل العقل حين قذفه، فأنكرت ذلك، ولأحدهما بينة، عمل بها، وإلا قبل قولها مع يمينها[٢]، لأن الأصل والظاهر: السلامة والصحة، وإن عرفت له حال جنون، وحالة إفاقة، قبل قولها في الأصح[٣].

وإن قذفها وهي طفلة، لا يجامع مثلها، فلا حد، لتيقننا كذبه، لكنه يعزر للسب[٤]، ولا يحتاج في التعزير إلى مطالبة، فإن كانت يجامع مثلها كابنة تسع، حد، وليس لها ولا لوليها المطالبة به حتى تبلغ، فإذا بلغت، وطالبت، حد، وله إسقاطه باللعان، وليس له لعانها قبل البلوغ، لأنه يراد لإسقاط الحد أو نفي الولد.

فرع: إذا قذف امرأته المجنونة بزنى، أضافه إلى حال إفاقتها، أو قذفها وهي عاقلة، ثم جنت، لم يكن لها المطالبة، ولا لوليها قبل إفاقتها[٥]، لأن هذا طريقة التشفي، فإذا أفاقت، فلها المطالبة، وله اللعان، فإن أراد لعانها في حال جنونها، ولا ولد ينفيه، لم يكن له ذلك[٦]، وإن كان ثم ولد يريد نفيه، فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يلاعن، ويلحقه الولد، وقال القاضي: له أن يلاعن لنفيه، لأنه محتاج إلى ذلك[٧].

فصل

(**الشرط الثاني: أن يقذفها بالزنى**) لأَن كل قذف يجب به الحد، وسواء في ذلك

---

(١) صرح به في المغني وذكره. وقال: ولا يجد لهن حداً كاملاً لِنقصانهن بذلك ولا يتعلق به فسق ولا رد شهادة. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣).

(٣) قال الشيخ ابن أبي عمر المقدسي في الشرح: قال القاضي: وهو قياس المذهب قول أصحابنا في الملفوف إذا ضربه فقده ثم ادعى أنه كان ميتاً وقال الولي كان حيّاً. **والوجه الثاني**: أن القول قوله لأن الأصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك ولأن الحد يسقط بالشبهة. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣).

(٤) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٣/ ٢١).

(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤).

(٦) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤).

(٧) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥).

تزنين، سواه قذفها بزنى في القبل أو الدبر. وإن قال: وطئت بشبهة أو مكرهة فلا

الأعمى والبصير. نص عليه[١]. وقال أبو الزناد: لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين: إما رؤية، وإما إنكار الحمل؛ لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية، وكان قال: رأيت بعيني، وسمعت بأذني[٢]. وجوابه: عموم الآية، والأخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب **(فيقول: زنيت، أو يا زانية، أو رأيتك تزنين)** هذا بيان لمعنى القذف، فإن قال: يا زانية، فقالت: بل أنت زان، فله اللعان، وتحد هي لقذفه، فإن قال: زنى بك زيد في الدار، فلا **(سواه قذفها بزنى في القبل)** وهو ظاهر **(أو الدبر)**[٣] لأن قذفها بزنى في الفرج، فوجب أن يكون حكمه كالقبل، وعلم منه أنه إذا قذفها بالوطء دون الفرج، أو بشيء من الفواحش غير الزنى، فلا حد، ولا لعان، كما لو قذفها بضرب الناس أو أذاهم **(وإن قال: وطئت بشبهة، أو مكرهة)** أو مع نوم، أو إغماء، أو جنون، لزمه الولد **(فلا لعان بينهما)** اختاره[٤] الخرقي والمؤلف، وجزم به في «الوجيز» لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد **(وعنه: إن كان ثم ولد، لاعن لنفيه)** اختاره[٥] الأكثر، فينتفي بلعانه وحده، لأنه يحتاج إليه، وفي «المحرر» روايتان منصوصتان، ثم قال عن الثانية: وهي أصح عندي[٦] **(وإلا فلا، وإن قال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد مني، فهو ولده في الحكم)**[٧] لقوله عليه السلام: «الولد للفراش»[٨] **(ولا لعان بينهما)** لأن هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر، أو من وطء شبهة، أو غير ذلك، وإن قال: ما ولدته، وإنما التقطته، أو استعارته، فقالت: بل هو ولدي منك، لم يقبل قولها إلا ببينة[٩]، وهو قول أكثر العلماء، فعلى هذا لا يلحقه الولد، إلا أن تقيم بينة، وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له. وقيل: يقبل قولها، فيلحقه النسب. وهو له نفيه باللعان؟ فيه وجهان[١٠]

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥).
(٤) قدمه في الشرح وذكره المحرر مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٩).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٩).
(٦) صححها في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦).
(٨) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٣٤٢) الحديث (٢٠٥٣)، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨٠) الحديث (٣٦/ ١٤٥٧).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧).
(١٠) **الأول**: ليس له نفيه لأن إنكاره لولادتها إياه إقرار بأنها لم تلده من زنا فلا يقبل إنكاره كذلك لأنه تكذيب لنفسه. **والثاني**: له نفيه لأنه رام لزوجته وناف لولدها فكان له نفيه باللعان كغيره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨).

لعان بينهما، وعنه: إن كان ثم ولد، لاعن لنفيه، وإلا فلا، وإن قال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد مني، فهو ولده في الحكم ولا لعان بينهما، وإن قال ذلك بعد أن أبانها، فشهدت امرأة مرضية: أنه ولد على فراشه، لحقه نسبه، وإن ولدت توأمين، فأقر بأحدهما، ونفى الآخر، لحقه نسبهما، ويلاعن لنفي الحد، وقال القاضي: يحد

فصـــل

الثالث: أن تكذبه الزوجة، ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان، فإن صدقته، أو

(وإن قال ذلك بعد أن أبانها، فشهدت امرأة مرضية: أنه ولد على فراشه، لحقه نسبه) لأنها شهادتها بالولادة مقبولة، لأنها مما لا يطلع عليه الرجال **(وإن ولدت توأمين، فأقر بأحدهما، ونفى الآخر، لحقه نسبهما)** أي: إذا ولدت توأمين، وبينهما أقل من ستة أشهر لأنه حمل واحد، فلا يجوز أن يكون بعضه منه، وبعضه من غيره، لأن النسب يحتاط لإثباته لا لنفيه. فإن قلت: لم لم يحكم بنفي ما أقر به تبعاً للذي نفاه؟ قلت: ثبوت النسب مبني على التغليب، وهو يثبت بمجرد الإمكان، وإن لم يثبت الوطء، ولا ينتفي لإمكان النفي، فافترقا **(ويلاعن لنفي الحد)**[١] لأن اللعان تارة يراد لنفي الولد، وتارة لإسقاط الحد، فإذا تعذر نفي الولد لما سبق، بقي اللعان لإسقاط الحد **(وقال القاضي: يحد)** ولا يملك إسقاطه باللعان[٢]، لأنه باستلحاقه، اعترف بكذبه في قذفه، فلم يسمع إنكاره بعد ذلك، فإن ماتا معاً، أو أحدهما، فله أن يلاعن لنفي نسبهما[٣]، وقال بعض العلماء: يلزمه نسب الحي، ولا يلاعن إلا لنفي الحد، ولأنه بالموت انقطع نسبه كموت أمه. وجوابه: أن الميت ينسب إليه، فيقال: ابن فلان، ويلزمه تجهيزه وتكفينه.

فصـــل

(الثالث: أن تكذبه الزوجة، ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان) لأنه لا يتم إلا أن يوجد من الزوجين، فإذا أقرت المرأة بالزنى، تعذر اللعان منهما[٤]، لأن الإنسان لا يستحلف على ما أقر به **(فإن صدقته)** مرة أو أكثر **(أو سكتت)** أو عفت عنه، أو ثبت زناها بأربعة سواه، أو قذف مجنونة بزنى قبله، أو محصنة، فجنت، أو ناطقة فخرست، نقل ابن منصور: أو صماء **(لحقه النسب)**[٥] لأن الولد للفراش، وإنما ينتفي عنه اللعان، ولم

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/٢٨).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/٢٨).
(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/٣٠).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/٣٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سكتت، لحقه النسب. ولا لعان في قياس المذهب، وإن مات أحدهما قبل اللعان، ورثه صاحبه، ولحقه نسب الولد ولا لعان، وإن مات الولد، فله لعانها ونفيه. وإن لاعن، ونكلت الزوجة عن اللعان خلي سبيلها، ولحقه الولد، ذكره

يوجد شرطه **(ولا لعان في قياس المذهب)** ونص[١] عليه، لأن اللعان كالبينة، وهي لا تقام مع الإقرار، ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه، فلا لعان، لأن اللعان كالبينة، إنما تقام مع الإنكار، وإن كان بعد لعانه، لم تلاعن هي، لأنها لا تحلف مع الإقرار، وحكمها كما لو امتنعت من غير إقرار. وإن أقرت أربعاً، وجب الحد، ولا لعان، إذا لم يكن ثم نسب ينفى، وإن رجعت، سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه[٢]، لأن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول، ولا لعان بينهما، لا للحد، لتصديقها إياه، ولا لنفي النسب، لأن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معاً، وقد تعذر منهما **(وإن مات أحدهما قبل اللعان)** أو قبل تتمته، فقد مات على الزوجية لأن الفرقة لا تحصل إلا بكمال اللعان **(ورثه صاحبه، ولحقه نسب الولد)** نص عليه[٣]. لأن النكاح إنما يقطعه اللعان كالطلاق، وقيل: ينتفي بلعانه وحده مطلقاً كدرء حد، والأول المذهب، لأن الشرع إنما رتب الأحكام على اللعان التام، والحكم لا يثبت قبل إكمال سببه، فإن ماتت بعد طلبها للحد، قام وارثها مقامها[٤] **(ولا لعان)** لأن شرطه مطالبة الزوجة، وقد تعذر بموتها **(وإن مات الولد، فله لعانها ونفيه)**[٥] لأن شروط اللعان تتحقق بدون الولد، فلا ينتفي بموته لأنه ينسب إليه.

(وإن لاعن، ونكلت الزوجة عن اللعان، خلي سبيلها، ولحقه الولد، ذكره الخرقي) وأبو بكر[٦]، قال ابن حمدان: وهي أصح، وجزم بها في «الوجيز» لأنه لم يثبت عليها شيء، ويلحقه الولد، لأن نكول الزوجة بمنزلة إقرارها، وعلم منه أنه لا حد، لأن زناها لم يثبت، فإنه لو ثبت زناها بلعان الزوج، لم يسمع لعانها، كما لو قامت به البينة، ولا يثبت بنكولها، لأن الحد يدرأ بالشبهة، وهي متمكنة منه، وقال الجوزجاني، وأبو الفرج، والشيخ تقي الدين: تحد. قال في «الفروع»: وهو قوي[٧]، لقوله تعالى: **﴿ويدرأ عنها العذاب﴾** الآية. ويؤيد الأول قول عمر: الرجم على من زنى، وقد أحصن، إذا كان بينة،

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: هو قياس المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣١).
(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣١).
(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣).
(٥) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٠).
(٦) في الشرح رواية ثانية. وقال: وهو قول أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩).
(٧) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١٥).

الخرقي، وعن أحمد: أنها تحبس حتى تقر أو تلاعن ولا يعرض للزوج حتى تطالبه الزوجة، فإن أراد اللعان من غير طلبها، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه، فله ذلك وإلا فلا.

أو كان الحمل، أو الاعتراف، فلم يذكر اللعان. قال أحمد: فإن أبت أن تلتعن بعد التعان الزوج، أجبرتها على اللعان، وهبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها، لم أرجمها إذا رجعت، فكيف إذا أبت اللعان (**وعن أحمد: أنها تحبس**)[١] قدمها في «الكافي»[٢] و «المحرر»[٣] و «الرعاية» وصححها القاضي[٤] (**حتى تقر**) أربعاً، وقيل: ثلاثاً (**أو تلاعن**) لقوله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب**﴾ الآية. فإذا لم تشهد، وجب ألا يدرأ عنها العذاب، ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعاً، لأن الفراش قائم، والولد للفراش، وحكي في «الفروع» الخلاف من غير ترجيح[٥] (**ولا يعرض**) بضم الياء على البناء للمفعول (**للزوج حتى تطالبه الزوجة**) يعني: لا يتعرض له بإقامة الحد عليه، ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك[٦]، لأنه حق لها، فلا يقام من غير طلبها كسائر الحقوق، فإن عفت عن الحد، أو لم تطالب، لم تجز مطالبته بنفيه، ولا حد، ولا لعان، ولا يملك ولي المجنونة، والصغيرة، وسيد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلهن[٧]، لأن هذا حق ثبت للتشفي، فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كالقصاص.

(**فإن أراد اللعان من غير طلبها، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه، فله ذلك**) وقاله القاضي[٨]، لأنه عليه السلام لاعن بين هلال بن أمية، وزوجته، ولم تكن طالبته، ولأنه محتاج إلى نفيه، فيشرع له طريق إليه كما لو طالبته، ولأن نفي النسب الباطل حق له، فلا يسقط برضاها به، كما لو طالبت باللعان، ورضيت بالولد، ويحتمل ألا يشرع اللعان[٩]، كما لو قذفها فصدقته، لأنه أحد موجبي القذف، فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد (**وإلا فلا**) أي: إذا لم يكن هناك ولد يريد نفيه، لم يكن له أن يلاعن بغير خلاف[١٠] نعلمه،

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٠).
(٢) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٧).
(٣) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٩).
(٤) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي: هذه الرواية أصح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩).
(٥) أطلق ابن مفلح الخلاف في الفروع وذكره من غير ترجيح. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١٥).
(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠).
(٨) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠).
(٩) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠).
(١٠) ذكره في الشرح. وقال: وهذا قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

وإذا تم اللعان بينهما، ثبت أربعة أحكام: أحدها: سقوط الحد عنه أو التعزير ولو قذفها برجل بعينه، سقط الحد عنه لهما، الثاني: الفرقة بينهما وعنه:

لأن الحاجة إلى اللعان لإسقاط الحد، أو لنفي الولد، والحد لم يطالب به، والولد معدوم.

فصـــل

(وإذا تم اللعان بينهما، ثبت أربعة أحكام: أحدها: سقوط الحد عنه) أي: عن الزوج، إن كانت زوجته محصنة **(أو التعزير)** إن لم تكن محصنة[١]، لقول هلال بن أمية: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، ولأن شهادته أقيمت مقام بينته، وبينته تسقط الحد، كذلك لعانه، وإن نكل عن اللعان، أو عن إتمامه، فعليه الحد، فإن ضرب بعضه، فقال: أنا ألاعن، سمع ذلك منه، لأن ما أسقط كله، أسقط بعضه، كالبينة، ولو نكلت المرأة عن الملاعنة، ثم بذلتها، سمع منها كالرجل **(ولو قذفها برجل بعينه)** سواء ذكره في لعانه، أو لا **(سقط الحد عنه لهما)**[٢] لأن هلال بن أمية، قذف زوجته بشريك ابن سحماء[٣]، ولم يحده النبي ﷺ، ولا عزره له، ولأن اللعان بينة في أحد الطرفين، فكان بينة في الآخر، كالشهادة، لكن إن لم يلاعن فلكل واحد منهما المطالبة، وأيهما طلب، حد له دون من لم يطالب، كما لو قذف رجلاً بالزنى بامرأة معينة. وقال أبو الخطاب: يلاعن لإسقاط الحد لها وللمسمى.

فرع: من نفى توأمين، أو أكثر، كفاه لعان واحد، ولو بعد موت أحدهما. قال في «الشرح»: وإن أتت بولد، فلاعن لنفيه، ثم ولدت آخر لأقل من ستة أشهر، لم ينتف الثاني باللعان الأول، ويحتمل أن ينتفي بنفيه من غير حاجة إلى لعان ثانٍ[٤].

(الثاني: الفرقة بينهما) بتمام تلاعنهما، اختاره أبو[٥] بكر، وقدمه في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] وجزم به في «الوجيز» وقاله ابن عباس وغيره، لقول ابن عمر: المتلاعنان

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٠).
(٢) جزم به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٩).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه وقدمه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٣).
(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٩).
(٧) قدمه في الفروع لابن مفلح، انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما الثالث: التحريم المؤبد، وعنه: إن أكذب

يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبداً. رواه سعيد. ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يقف على حكم حاكم كالرضاع، ولأنها لو وقفت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق، إذا لم يرضيا به، كالتفريق للعنت والإعسار، وتفريقه ﷺ بينهما بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة **(وعنه: لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما)** في ظاهر كلام[١] الخرقي، واختاره القاضي، والشريف، وأبو الخطاب، وابن البنا، والمؤلف[٢]، لما روى نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ، وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة[٣]. رواه الجماعة. وعن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عمر: رجل قذف امرأته؟ قال: فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني عجلان، وقال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟» يرددها ثلاث مرات، فأبيا، ففرق بينهما[٤]. متفق عليه. فدل أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان، فعلى هذه: إن طلقها قبل التفريق، لحقها طلاقه، ويلزم الحاكم الفرقة من غير طلب، لأنه عليه السلام فرق بينهما من غير استئذانهما. وعليها: لو لم يفرق الحاكم بينهما، كان النكاح بحاله. قال[٥] المؤلف. وقال الشافعي: تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده، وإن لم تلتعن هي، كالطلاق[٦]. قال المؤلف: ولا نعلم أن أحداً وافقه على ذلك[٧]، وعليهما: فرقة اللعان فسخ، لأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً، فكانت فسخاً كالرضاع.

(الثالث: التحريم المؤبد) نقله واختاره[٨] الأكثر، لقول سهل بن سعد: مضت السنة

---

(١) ذكره في الشرح والمحرر رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤)، انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٩).

(٢) قدمه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩).

(٣) أخرجه البخاري في الفرائض (١٢/ ٣١) الحديث (٦٧٤٨)، ومسلم في اللعان (٢/ ١١٣٢) الحديث (٨/ ١٤٩٤)، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٦) الحديث (٢٢٥٩)، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٩٩) الحديث (١٢٠٣)، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٤٦) [باب نفي الولد باللعان، وإلحاقه بأمه]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٩) الحديث (٢٠٦٩)، ومالك في الموطأ: الطلاق (٢/ ٥٦٧) الحديث (٣٥)، والدارمي في النكاح (٢/ ٢٠٣) الحديث (٢٢٣٢)، وأحمد في المسند (٢/ ١١) الحديث (٦/ ٤٥٢).

(٤) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٣٦٦) الحديث (٥٣١١)، ومسلم في اللعان (٢/ ١١٣٢) الحديث (٦/ ١٤٩٣) ولفظه عند البخاري.

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠، ٣١).

(٦) قال في الأم: إذا أحمل الزوج الشهادة ولا لتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبداً بحال وإن أكذب بنفسه لم تعد إليه التعنت أو لم تلتعن حدث أو لم تحدث. انظر الأم للشافعي (٥/ ٢٨٠).

(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠).

(٨) قدمه في الشرح. وقال: وهو ظاهر المذهب. ورواه الجماعة عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨).

نفسه، حلت له، وإن لاعن زوجته الأمة، ثم اشتراها، لم تحل له، إلا أن يكذب نفسه على الرواية الأخرى، وإذا قلنا: تحل له الزوجة بإكذاب نفسه، فإن لم يكن وجد منه طلاق، فهي باقية على النكاح، وإن وجد منه طلاق دون الثلاث، فله رجعتها، الرابع: انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان، ذكره أبو بكر وينتفي عنه حملها،

في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً[1]. رواه الجوزجاني، وأبو داود، ورجاله ثقات، وروى الدارقطني ذلك عن علي[2]، ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب، فلم يرتفع بهما، كتحريم الرضاع **(وعنه: إن أكذب نفسه، حلت له)**[3] وعاد فراشه بحاله، كما لو لم يلاعن، ولكن هذه الرواية شذ بها حنبل عن أصحابه، قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره[4]. قال المؤلف: وينبغي أن يحمل على ما إذا لم يفرق الحاكم، فأما مع تفريقه، فلا وجه لبقاء النكاح[5] بحاله، وأغرب منه قول سعيد بن المسيب: إنه إذا أكذب نفسه، فهو خاطب من الخطاب **(وإن لاعن زوجته الأمة، ثم اشتراها، لم تحل له)** لأنه تحريم مؤبد كالرضاع، ولأن المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلقته، لم تحل له قبل زوج وإصابة، فهنا أولى، لأن هذا التحريم مؤبد، وتحريم الطلاق يختص النكاح **(إلا أن يكذب نفسه على الرواية الأخرى)** أي: الضعيفة، فإنها تحل له **(وإذا قلنا: تحل له الزوجة بإكذاب نفسه، فإن لم يكن وجد منه طلاق، فهي باقية على النكاح)** لأن اللعان على هذا القول، لا يحرم على التأبيد، وإنما يؤمر بالطلاق[6]، كما يؤمر المؤلي به، إذا لم يأت بالفيئة، فإذا لم يأت بالطلاق، بقي النكاح بحاله، وزال الإجبار على الطلاق لتكذيب نفسه **(وإن وجد منه طلاق دون الثلاث، فله رجعتها)** كالمطلقة دون الثلاث بغير عوض.

(الرابع: انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان، ذكره أبو بكر)[7] لما روى سهل بن سعد: أن رسول الله ﷺ فرق بينهما، وقضى ألا يدعى ولدها لأب[8]. وفي حديث ابن عباس. أن

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٢) الحديث (٢٢٥٠)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٦٧٣) الحديث (١٥٣٥٦).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٧٦) الحديث (١١٧)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٦٧٣) الحديث (١٥٣٥٨).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: وهي رواية شاذة شذ بها حنبل. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩).

(٥) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠).

(٨) متفق عليه بلفظ «فكانت سنة أن يفرق بين المتلاعنين. وكانت حاملاً فأنكر حملها وكان ابنها يدعى إليها» أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٣٠٣) الحديث (٤٧٤٦)، ومسلم في اللعان (٢/ ١١٣٠) الحديث (٢/ ١٤٩٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن لم يذكره، وقال الخرقي: لا ينتفي عنه حتى يذكره في اللعان، فإذا قال: أشهد بالله لقد زنت، يقول: وما هذا الولد ولدي، وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده. وإن نفى الحمل في التعانه، لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له، ويلاعن.

النبي ﷺ لما لاعن بين هلال وامرأته، ففرق بينهما، وقضى ألا يدعى ولدها لأب، ولا ترمي، ولا يرمي ولدها، ومن رماها، أو رمى ولدها، فعليه الحد[١]. رواه أحمد، وأبو داود. فظاهره: أنه لا يشترط ذكره فيه، ولأنه أحد مقصودي اللعان، فيثبت به، كإسقاط الحد. والمذهب ـ كما اختاره الخرقي والقاضي، وصححه في «الكافي»[٢] وجزم به في «الوجيز» ـ أنه لا ينتفي إلا بذكره، لأنه شخص يسقط باللعان، فكان ذكره شرطاً كالزوجية، ورجحه في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] وأجابا عن حديث سهل بأن ابن عمر روى القصة، وذكر فيها أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ، وانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة. والزيادة من الثقة مقبولة[٥]، فعلى هذا: لا بدّ من ذكر الولد في كل لفظة، ومع اللعن في الخامسة، لأنها من لفظات اللعان **(وينتفي عنه حملها، وإن لم يذكره)** هذا هو ظاهر كلام أبي بكر[٦]، لما روى ابن عباس: أن النبي ﷺ لاعن على الحمل. رواه أحمد. ولأن الحمل تثبت له الأحكام الثابتة بعد الوضع من وجوب النفقة والمسكن، ونفي طلاق البدعة، ووجوب الاعتداد به، فكان كالمتيقن **(وقال الخرقي: لا ينتفي عنه حتى يذكره في اللعان)** منصوص أحمد في رواية الجماعة: أنه لا يصح نفي الحمل[٧]، وقال: لعله يكون ريحاً، وعلى هذا عامة الأصحاب، معتمدين بأنه قد يكون غيره، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده، ولأن الأحكام التي ينفرد بها الحمل، تقف على ولادته بدليل الميراث والوصية. فعلى هذا: لا بد أن ينفه عند وضعها له، ويلاعن **(فإذا قال: أشهد بالله لقد زنت، يقول: وما هذا الولد ولدي، وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده)** وقال القاضي: يشترط أن يقول: هذا الولد من زنى، وليس مني، والصحيح خلافه **(وإن نفى الحمل في التعانه، لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له، ويلاعن)**[٨] لأن ذلك زمن

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) صححه الموفق في الكافي وذكره مقدماً. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٨٣).
(٣) رجحه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦).
(٤) رجحه الموفق في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١).
(٧) قدمه في الشرح وذكره. وقال: هو ظاهر الخرقي واختيار القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

ومن شرط نفي الولد ألا يوجد دليل على الإقرار به، فإن أقر به أو بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه، أو هنيء به فسكت، أو أمن على الدعاء، أو أخر نفيه مع إمكانه، لحقه نسبه، ولم يملك نفيه، وإن قال: أخرت نفيه رجاء موته، لم يعذر

لحوق الولد، والأول أولى وأصح، لأنه ـ عليه السلام ـ لاعن بين هلال وامرأته قبل أن تضع، ونفى الحمل عنه، وينبني على الخلاف واستلحاقه. والمنصوص في رواية ابن القاسم: أنه لا يصح استلحاقه قبل وضعه، وقيل: بلى، وله نفيه بعده باللعان. نص عليه. ولا ينفيه في لعانه، حتى ينفيه بعد وضعه وقت العلم به، وقيل: أو في مجلس العلم، ويلاعن له، وقيل: ينتفي بذكره فيه، وقيل: وبدونه. وإن أخر نفيه، لم يسقط، وقيل: إن أقر به، ثم نفاه بعد وضعه، صح نفيه. نص عليه.

فصل

(**ومن شرط نفي الولد ألا يوجد دليل على الإقرار به**) لأن الدليل على الإقرار به بمنزلة الإقرار به (**فإن أقر به**) لم يملك نفيه في قول أهل العلم (**أو**) أقر (**بتوأمه، أو نفاه، وسكت عن توأمه**) لحقه نسبه، ولم يكن له نفيه[1]، لأنه إذا أقر بأحدهما، كان إقراراً بالآخر (**أو هنيء به، فسكت**) كان إقراراً به، ذكره أبو بكر[2]، لأن السكوت دليل على الرضى في حق المنكر، فهنا أولى (**أو أمن على الدعاء**) لزمه في قولهم جميعاً، وكذا إن قال: أحسن الله جزاءك، أو بارك الله عليك، أو رزقك الله[3] مثله (**أو أخر نفيه مع إمكانه**) وقيل: له نفيه في مجلس علمه فقط (**لحقه نسبه**) لأن ذلك كله دليل على الإقرار به (**ولم يملك نفيه**)[4] لأن نفيه يثبت لنفي ضرر متحقق، فكان على الفور كخيار الشفعة. قال أبو بكر: لا يتقدر ذلك بثلاث، بل هو على ما جرت به العادة، إن كان ليلاً، فحتى يصبح، وتنتشر الناس، وإن كان جائعاً، أو ظمآن، فحتى يأكل ويشرب، فإن كان ناعساً، فحتى ينام، أو يلبس ثوبه، ويسرج دابته، ويركب، ويصلي إن حضرتَ[5] (**وإن قال: أخرت نفيه رجاء موته، لم يعذر بذلك**) لأن الموت قريب وغير متيقن، فتعليق النفي عليه تعليق على أمر موهوم (**وإن قال: لم أعلم به**) أي: بالولادة، وأمكن صدقه بأن يكون في مكان يخفى عليه، بخلاف ما إذا كان معها في الدار، لأن الأصل عدم العلم (**أو لم أعلم**

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥).
(٢) ذكره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥، ٥٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بذلك، وإن قال: لم أَعلم به، أو لم أعلم أن لي نفيه، أو لم أعلم أن ذلك على الفور، وأمكن صدقه، قبل قوله، ولم يسقط نفيه، وإن أخره لحبس، أو مرض، أو غيبة، أو شيء يمنعه ذلك، لم يسقط نفيه ومتى أكذب نفسه بعد نفيه، لحقه

أن لي نفيه، **أو لم أعلم أن ذلك على الفور)**[١] وكان ذلك مما يخفى عليه كعامة الناس، قبل منه، ولأنهم يخفى عليهم كحديث العهد بالإسلام، والناشىء ببادية، فإن كان فقيهاً، لم يقبل منه[٢]، لأنه لا يخفى عليه مثله، وقيل: بلى[٣]، لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام **(وأمكن صدقه)** بما ذكرنا **(قبل قوله)** لأنه محتمل **(ولم يسقط نفيه)** لأنه معذور **(وإن أخره لحبس، أو مرض، أو غيبة، أو شيء يمنعه ذلك، لم يسقط نفيه)** أي: إذا كان عذر يمنعه الحضور، كما مثله، وكالاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته، فإن كانت مدة ذلك قصيرة، لم يبطل نفيه[٤]، لأنه بمنزلة من علم ليلاً، فأخره إلى الصبح، وإن كانت طويلة، وأمكنه السفر إلى حاكم ليبعث إليه من يستوفي عليه اللعان والنفي، فلم يفعل، سقط نفيه، وإن لم يمكنه، أشهد على نفيه: أنه ناف لولد امرأته، فإن لم يفعل، بطل خياره، لأنه إذا لم يقدر على نفيه، قام الإشهاد مقامه.

فرع: إذا قال: لم أصدق المخبر به، وهو عدل، أو قد استفاض الخبر، لم يقبل قوله، وإلا قبل منه[٥]، وكل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك **(ومتى أكذب نفسه بعد نفيه، لحقه النسب)** أي: إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، ثم أكذب نفسه، لحقه الولد، إذا كان حياً، غنياً كان أو فقيراً بغير خلاف[٦]، وكذا إن كان ميتاً، وقال الثوري: إذا استحلق الولد الميت، وكان ذا مال، لم يلحقه لأنه إنما يدعي مالاً، وإلا لحقه[٧]، وقال الحنفية: إن كان الولد الميت ترك ولداً، ثبت نسبه من المستلحق، وتبعه نسب ابنه، وإن لم يكن ترك ولداً، لم يصح استلحاقه، ولم يثبت نسبه، ولا يرث منه المدعي شيئا لأن نسبه منقطع بالموت. وجوابه: أن هذا ولد نفاه باللعان، فكان له استلحاقه كما لو كان حياً، ولأنهم جعلوا نسب ولد الولد تابعاً لنسب ابنه، أي: يتبع الأصل الفرع، وهو مردود، وعن الثوري: إنما يدعي النسب، والميراث تبع له **(ولزمه الحد إن كانت المرأة**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧).
(٢) ذكره في الشرح. وقال ذكره أصحابنا. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧).
(٣) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨).
(٦) جزم به في الشرح. وقال: بغير خلاف بين أهل العلم. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النسب ولزمه الحد، إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة.

فصـــل

فيما يلحق من النسب

من أتت امرأته بولد يمكن كونه منه، وهو أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ

محصنة)[١] سواء أكذبها قبل لعانه، أو بعده بغير خلاف نعلمه، لأن اللعان أقيم مقام البينة في حق الزوج، فإذا أكذب نفسه، فإن لعانه كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها، فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد، فإن عاد عن إكذاب نفسه، وقال: لي بينة أقيمها بزناها، أو أراد إسقاط الحد باللعان، لم يسمع لأن البينة واللعان لتحقق ما قاله، وقد أقر بكذب نفسه، فلا يقبل منه خلافه[٢] **(أو التعزير إن لم تكن محصنة)** كقذف غير زوجته، وحينئذ ينجر النسب من جهة الأم إلى جهة الأب كالولاء، وتوارثا. وقد علم منه: أنه إذا استلحقه، ورثه، وقد نفاه باللعان أنه يلحق به. نص عليه. وفي «المستوعب» رواية: لا يحد، وإن نفى من لا ينتفي، وأنه من زنى، حد في رواية[٣]، اختارها القاضي وغيره. وعنه: إن لم يلاعن، اختارها أبو الخطاب والمؤلف. ومن نفى أولاداً، فلعان واحد.

فصـــل

فيما يلحق من النسب

(من أتت امرأته بولد، يمكن كونه منه) ولو مع غيبته عشرين سنة، ذكره في «المغني»[٤] وعليه نصوص أحمد، والمراد: ويخفى مسيره، وإلا فالخلاف على ما ذكره في «التعليق» وغيره، ولا ينقطع الإمكان عنه بالحيض، قاله في «الترغيب» **(وهو أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها، ولأقل من أربع سنين منذ أبانها، وهو ممن يولد لمثله)** كابن عشر سنين[٥]، وقيل: وتسع[٦]، وقيل: ثنتي عشرة، واختار أبو بكر، وابن عقيل، وأبو الخطاب: لا يلحقه حتى يبلغ[٧]، كما لا يملك نفيه حتى يعلم بلوغه للشك

---

(١) جرم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر (٢/ ١٠٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١).
(٣) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٠).
(٤) ذكر الموفق في المغني في إثبات النسب بالشبه مسألة القامة. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٢٩٧)
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي يلحق به إذا أتت له تسعة أعوام وتصف مدة الحمل. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١).
(٧) ذكره في الشرح. وقال: ذكره أو بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠١)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أمكن اجتماعه بها، ولأقل من أربع سنين منذ أَبانها، وهو ممن يولد لمثله، لحقه نسبه. وإن لم يمكن كونه منه، مثل أن تأتي به لأَقل من ستة أشهر منذ تزوجها، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها، أو أقرت بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت به لأكثر

في جهة يمينه، والمذهب ما ذكره المؤلف كغيره **(لحقه نسبه)** ما لم ينفه بلعان لقوله ﷺ: «الولد للفراش»[1] ولأنه يمكن كونه منه لقوله عليه السلام - «واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[2] وعلى هذا: لا يصير بالغاً، ولا يتقرر به مهر، ولا تثبت به عدة، ولا رجعة، قال في «الفروع»: ويتوجه فيه قول، كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم[3]، ونقل حرب فيمن طلق قبل الدخول، وأتت بولد، فأنكره: ينتفي بلا لعان[4]، وأخذ شيخنا من هذه الرواية: أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول، واختاره. وفي «الانتصار»: لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسها، ونقل مهنا: لا يلحق الولد حتى يوجد الدخول والأصح الأول لأَنه زمن يمكن البلوغ فيه، فيلحقه الولد كالبالغ، وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه عبد الله لم يكن بينهما إلا اثنتا عشرة سنة، وما عهد بلوغ لتسع، ويلحق السب في النكاح الفاسد كالصحيح، وقيل: إن اعتقد فساده فلا.

فرع: إذا تحملت ماء زوجها، لحقه نسب من ولدته منه، وفي العدة والمهر وجهان، فإن كان حراماً، أو ماء من ظنته زوجها، فلا نسب، ولا مهر، ولا عدة في الأَصح فيها.

(وإن لم يمكن كَونه منه، مثل أن تأتي به لأَقل من ستة أشهر منذ تزوجها، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها) لم يلحقه[5]، لأنا علمنا أنها علقت به قبل النكاح، ولا يحتاج إلى نفيه باللعان، ولأَن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقق أحد الجائزين، ونفي أحد المحتملين، وما لا يجوز، لا يحتاج إلى نفيه **(أو أقرت بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت به لأكثر من ستة أَشهر بعدها)** لم يلحقه[6]، وقاله ابن شريح، لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ألا يكون منه، فلم يلحقه، كما لو انقضت عدتها بالحمل، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجية والعدة، وأما بعدهما، فلا يكتفي بالإمكان للحاقة،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في الصلاة (١/ ١٣٠) الحديث (٤٩٥)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٥٢) الحديث (٦٧٦٥).

(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن قدامة (٥/ ٥١٨).

(٤) ذكرها المجد في المحرر بنصها. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠١).

(٥) جزم به في المغني وذكره. وكذا جزم به في شرح المنتهى. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢١٣).

(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٣).

من ستة أشهر بعدها، أو فارقها حاملاً، فوضعت، ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر. أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها كالتي يتزوجها بحضرة الحاكم، ثم يطلقها في المجلس، أو يتزوجها، وبينهما مسافة، لا يصل إليها في المدة التي أتت بالولد فيها، أو يكون صبياً له دون عشر سنين، أو مقطوع الذكر والأنثيين، لم يلحقه

وإنما يكتفي بالإمكان لنفيه، وذلك لأن الفراش سبب، ومع وجود السبب يكتفي بإمكان الحكمة، فإذا انتفى السبب انتفى الحكم لانتفائه، ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان، وظاهره: أنها إذا أقرت بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت به لأقل من ستة أشهر من آخر أقراها، يلحقه، صرح به في «المغني»[1] و «الشرح»[2] لعلمنا أنها كانت حاملاً في زمن رؤية الدم، فيلزم ألا يكون الدم حيضاً (**أو فارقها حاملاً، فوضعت، ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر**) لم يلحقه[3]، لأنه لا يمكن أنه يكون الولدان حملاً واحداً، وبينهما مدة الحمل، فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية، وانقضاء العدة، وكونها أجنبية كسائر الأجنبيات، وظاهره: أنها إذا وضعت لدون ستة أشهر أنّه يلحقه (**أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها**) وله صور (**كالتي يتزوجها بحضرة الحاكم، ثم يطلقها في المجلس**) قبل غيبته عنهم، وتأتي به لستة أشهر[4]، وذلك علم حسي ونظري (**أو يتزوجها، وبينهما مسافة**) بعيدة (**لا يصل إليها في المدة التي بالولد فيها**) كمشرقي يتزوج مغربية، فإن الوقت لا يسع مدة الولادة وقدومه ووطأة بعده وأقل مدة الحمل، للقطع بأن الوطء ليس ممكناً[5]، والمراد: وعاش، وإلا لحقه بالإمكان كما بعدها، قاله في «الفروع»[6] لأنه لم يحصل منه إمكان الوطء في هذا العقد، فلم يلحق به كزوجة الطفل، أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر، والإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وطئها من حيث لا تعلم، ولا سبيل إلى معرفة حقيقة الوطء، فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح، ولم يجز حذف الإمكان عن الاعتبار، لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه، وفي «التعليق» و «الوسيلة» و «الانتصار»: ولو أمكن، ولا يخفى السير كأمير وتاجر كبير. ومثل في «عيون المسائل» بالسلطان والحاكم، ونقل ابن منصور: إن علم أنه لا يصل مثله، لم يقض بالفراش، وهي مثله (**أو يكون صبياً له دون عشر سنين**) وقد ذكرناه (**أو مقطوع الذكر والأنثيين، لم**

---

(١) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٦).

(٢) صرح به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٣).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٣).

(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٣)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٤).

(٥) جزم به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٤).

(٦) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١٨، ٥١٩).

نسبه. وإن قطع أحدهما، فقال أصحابنا: يلحقه نسبه، وفيه بعد، وإن طلقها طلاقاً رجعياً، فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها، فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين.

يلحقه نسبه) في قول[١] عامتهم، لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال، نقل ابن هانىء فيمن قطع ذكره وأنثياه قال: إن دفق فقد يكون الولد من الماء القليل، فإن شك في ولده، فالقافة، وساقه المروزي عن خصي قال: إن كان مجبوباً ليس له شيء، فإن أنزل، فإنه يكون الولد منه، وإلا فالقافة **(وإن قطع أحدهما، فقال أصحابنا: يلحقه نسبه)** لأنه إذا قطع الذكر، بقيت الانثيان، فساحق وأنزل، وإن قطع الأنثيان بقي الذكر، فأولج به **(وفيه بعد)** لأن الولد لا يوجد إلا من مني، ومن قطعت أنثياه، لا مني له وحاصله: أنه إذا قطعت أنثياه فقط، لا يلحقه، وهو[٢] الصحيح، لأنه لا ينزل إلا ماء رقيقاً لا يخلق منه الولد، ولا وجد ذلك، ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد، كما لو أولج الصغير، وجزم الأكثر بلحوق نسبه به لما ذكرنا، وإن قطع الذكر، لحقه، لأنه يمكن أن يساحق، فينزل ما يخلق منه الولد[٣]، ولهذا ألحقنا ولد الأمة بسيدها إذا اعترف بوطئها دون الفرج **(وإن طلقها طلاقاً رجعياً، لو لدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها)** وقبل انقضاء عدتها **(ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها، فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين)** أحدهما: يلحقه[٤] صححه في «المستوعب» وجزم به في «الوجيز» لأنها في حكم الزوجات، أشبه ما قبل الطلاق. والثاني: لا يلحقه[٥]، لأنها علقت به بعد طلاق، أشبهت البائن، وإن حملت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقت، وقبل نصف سنة منذ فرغت عدتها، لحقه في الأشهر، سواء أخبرت بفراغ العدة، أو لا.

فرع: إذا أخبرت بموت زوجها، فاعتدت، ثم تزوجت، لحق بالثاني ما وضعته لنصف سنة فأكثر. نص عليه. وقاله أكثر العلماء، وقال أبو حنيفة: الولد للأول، وما ولدت البائن بموت أو طلاق، وقبل انقضاء عدة الرجعية، أو فسخ لأكثر مدة الحمل فأقل منذ بانت، ولم تنكح، لحقه، وانقضت به عدتها منه، وما ولدته بعد أكثرها، لم يلحقه، وفي انقضاء العدة به وجهان.

مسألة: إذا تزوجت في العدة، وولدت قبل نصف سنة منذ تزوجت، وقبل أربع

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٣).

(٢) قدمه في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٥).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٧).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

ومن اعترف بوطء أمته في الفرج، أو دونه، فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه، وإن ادعى العزل. إلا أن يدعي الاستبراء، وهل يحلف؟ على وجهين. فإن

سنين منذ بانت من الأول، فهو له، وإن كان لنصف سنة فأكثر منذ تزوجت، وبعد أربع سنين من فرقة الأول، فهو للثاني[(١)].

فصـــل

(**ومن اعترف بوطء أمته في الفرج، أو دونه**) صارت فراشاً له (**فأتت بولد لستة أشهر، لحقه نسبه**)[(٢)] نقله الجماعة مطلقاً لحديث عائشة في ابن زمعة، ولقول عمر: لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فأنزلوا بعد ذلك، أو اتركوا. رواه الشافعي عن مالك، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، عن عمر. وقياساً على النكاح.

وقال أبو حنيفة: لا تصير فراشاً حتى يقر بولدها، فإذا أقر به، صارت فراشاً، ولحقه أولاده بعد ذلك، لأنها لو صارت فراشاً بالوطء، لصارت فراشاً بإباحته كالزوجة. وجوابه: بأن الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة، ولا ينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالمجوسية وذوات محارمه، فلو وطئها في الدبر، لم تصر فراشاً في الأشهر، لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معناه (**وإن ادعى العزل**) لأن كل حكم تعلق بالوطء، لم يعتبر فيه الإنزال، فوجب ألا يعتبر هنا كسائر الأحكام، وحينئذ لا ينتفي عنه بلعان ولا غيره، قال أحمد: الولد يكون من الريح. قال ابن عقيل: وهذا منه يدل على أنه لم ينزل في الفرج لأنه لا ريح يسير إليها إلا رائحة المني، وذلك يكون بعد إنزاله فيتعلق بها، قال: وهذا من أحمد علم عظيم (**إلا أن يدعي الاستبراء**) لأنه دليل على براءة الرحم، والقول قوله في حصوله، لأنه أمر خفي لا يمكن الإطلاع عليه إلا بعسر ومشقة (**وهل يحلف؟ على وجهين**) كذا في «المحرر»[(٣)] و «الفروع»[(٤)]:

أحدهما: لا يحلف[(٥)] لأن من قبل قوله في الاستبراء، قبل بغير يمين كما لو ادعت المرأة انقضاء عدتها.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٠).

(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكره في الشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٠).

(٣) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٢).

(٤) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٢١).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٢).

أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها، فأتت بولد لدون ستة أشهر، فهو ولده، والبيع باطل، وكذلك إن لم يستبرئها، فأتت به لأكثر من ستة أشهر، فادعى المشتري أنه منه، سواء ادعاه البائع، أو لم يدعه. وإن استبرئت، ثم أتت بولد لأكثر من ستة

والثاني: ـ وهو الأشهر، وجزم به في «الوجيز» ـ يستحلف[١] للخبر، ولأن الإستبراء غير مختص به، أشبه سائر الحقوق، وقال أبو الحسين: أو يرى القافة، نقله الفضل، وذكر أحمد عن زيد، وابن عباس، وأنس. وفي الإنتصار»: ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء، ونقل حنبل: يلزمه الولد إذا نفاه، وألحقته القافة، وأقر بالوطء. وعلم مما سبق أنه إذا ملكها لا تصير فراشاً به لأنه قد يقصد بملكها التمول والتجارة والخدمة، فلم يتعين لإرادة الوطء. وإن أتت بولد، ولم يتعرف به، لم يلحقه نسبه لأنه لم يولد على فراشه. قال في «الفروع»: ويتوجه احتمال في أمة تراد للتسري عادة أنها تصير فراشاً بالملك، وقاله بعض متأخري المالكية لقصة عبد بن زمعة، واحتياطاً للنسب[٢].

فرع: إذا استلحق ولداً، ففي لحوق ما بعده بدون إقرار آخر وجهان. ونصوصه تدل على أنه يلحقه لثبوت فراشه.

(فإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها، فأتت بولد لدون ستة أشهر، فهو ولده) لأنها حملت به، وهي فراش، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر **(والبيع باطل)**[٣] لأنها صارت أم ولد **(وكذلك إن لم يستبرئها، فأتت به لأكثر من ستة أشهر، فادعى المشتري أنه منه)** أي: من البائع، لحقه نسبه، لأنه وجد منه سببه، وهو الوطء، ولم يوجد ما يعارضه، ولا يمنعه، فتعين إحالة الحكم عليه **(سواء ادعاه البائع، أو لم يدعه)**[٤] لأن الموجب لإلحاقه: أنها لو أتت به في ملكه في تلك المدة للحق به، وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شيء، وحكاه في «الفروع»[٥] قولاً.

وقيل: يرى القافة، نقله صالح وحنبل[٦]، ونقل الفضل: هو له، قلت: في نفسه منه؟، قال: فالقافة، وإن ادعى كل منهما أنه للآخر، والمشتري مقر بالوطء، فالخلاف كذلك.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٢).

(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٢٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٤).

(٥) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٢٣).

(٦) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أشهر، لم يلحقه نسبه، وكذلك إن لم تستبرىء، ولم يقر المشتري له به فأما إن لم يكن البائع، أقر بوطئها قبل بيعها، لم يلحقه الولد بحال إلا أن يتفقا عليه فيلحقه نسبه، وإن ادعاه البائع، فلم يصدقه المشتري، فهو عبد للمشتري، ويحتمل أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشتري، وإذا وطىء المجنون من لا ملك له عليها ولا شبهة ملك، فولدت منه، لم يلحقه النسب.

(وإن استبرئت، ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، لم يلحقه نسبه)[1] لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل، وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل، فلو أتت به لأقل من ستة أشهر، كان الاستبراء غير صحيح **(وكذلك إن لم تستبرىء، ولم يقر المشتري له به)**[2] لأنه ولد أمة المشتري، فلا تقبل دعوى غيره له إلا بإقرار من المشتري **(فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها، لم يلحقه الولد بحال)** سواء ولدته لستة أشهر، أو لأقل منها[3]، لأنه يحتمل أن يكون من غيره **(إلا أن يتفقا عليه)** أي: على الولد أنه ابن للبائع **(فيلحقه نسبه)**[4] لأن الحق لهما، يثبت باتفاقهما **(وإن ادعاه البائع، فلم يصدقه المشتري، فهو عبد للمشتري)** ولا يقبل قول البائع في الإيلاد[5]، لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر، فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه، كما لو باع عبداً، ثم أقر أنه كانت أعتقه **(ويحتمل أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشتري)**[6] لأنه يجوز أن يكون ولد الواحد مملوكاً لآخر كولد الأمة المزوجة، والقول الآخر: إنه لا يلحقه[7]، وهو الظاهر لأن فيه ضرراً على المشتري، فلو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه، وقال الشيخ تقي الدين فيما إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ، أو حلف المشتري: أنه ما وطئها، فقال: إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر، فقيل: لا يقبل قوله، ويلحقه النسب، قاله القاضي في «تعليقه»، وهو ظاهر كلام أحمد، وقيل: ينتفي النسب، اختاره القاضي في «المجرد» وابن عقيل، وأبو الخطاب، وهل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء؟ فيه وجهان.

(وإذا وطىء المجنون من لا ملك له عليها، ولا شبهة ملك، فولدت منه، لم يلحقه

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٤).
(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٣/ ٢١٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٥).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٥).
(٦) ذكره في الشرح وجهاً وذكره مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٥).
(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٥).

....

النسب)[١] لأنه لا يستند إلى ملك، ولا اعتقاد إباحة، وعليه مهر المثل إن أكرهها على الوطء[٢]، لأن الضمان يستوي فيه المكلف وغيره.

أصل: تبعية النسب للأب إجماعاً ما لم ينتف منه، فولد قرشي من غير قرشية قرشي، ولا عكس، وتبعية حرية ورق للأم[٣]، إلا من عذر للعيب، أو غرور، ويتبع خيرهما ديناً، وقال الشيخ تقي الدين: ويتبع ما أكل أبواه، أو أحدهما. وفي «عيون المسائل»: أنه يوجد عبد من حرة، وهو ولد الأمة المعلق عتقها بمجيئه عبداً، وفيه شيء.

مسائل: **الأولى**: ولد الزاني لا يلحق به، وإن اعترف به. نص عليه. واختار الشيخ تقي الدين: أنه إذا استلحق ولده من الزنى، ولا فراش، لحقه. وفي «الانتصار»: يسوغ فيه الاجتهاد، وذكره ابن اللبان عن الحسن، وابن سيرين، وعروة، والنخعي، وإسحاق، وفي «الانتصار»: يلحقه بحكم حاكم، وذكر أبو يعلى الصغير مثله.

الثانية: إذا أولد أمة له ولغيره، أو أمة ولده، لحقه نسبه، وإن كان عبداً بخلاف أمة أحد أبويه، وفي أمة زوجته بإذنها روايتان. ومن خلا بزوجته الكتابية، وهو مسلم صائم، ثم طلق قبل الدخول، فولدت من يمكن أنه منه، لحقه على الأصح.

الثالثة: إذا زوج أمة من صغير لا يولد لمثله، ثم وطئها سيدها، فأتت بولد من وطئه، لم يلحق نسبه به ولا بالزوج، وذكر ابن أبي موسى: لا يسترقه السيد، بل يعتقه، قال: لأنه وإن لم يلحقه نسبه، فهو منه، وإن اشترى أمة، فوطئها قبل استبرائها، فأتت بولد لأقل من ستة أشهر، لم يلحقه نسبه، وذكر ابن أبي موسى: أنه يعتقه، ولا يبيعه، لأن الماء يزيد في السمع والبصر.

---

(١) جرم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٥).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٥).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٩/ ٢١٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب العِدَد

كل امرأة فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة، فلا عدة عليها وإن خلا بها، وهي مطاوعة، فعليها العدة، سواء كان بهما أو بأحدهما مانع من الوطء

كتاب العِدَد

العدد: جمع عدة بكسر العين فيهما، وهي ما تعده من أيام أقرائها وحملها، أو أربعة أشهر وعشر ليال. قال ابن فارس والجوهري: عدة المرأة أيام أقرائها، والمرأة معتدة[1]. وهي ـ في الشرع ـ اسم لمدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها[2]، وذلك يحصل بوضع حمل، أو مضي أقراء، أو أشهر، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾** [البقرة: ٢٢٨] **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** [الطلاق: ٤] **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾** [البقرة: ٢٣٤] والأحاديث شهيرة في ذلك، والمعنى يشهد له، لأن رحم المرأة ربما كان مشغولاً بماء شخص، وتمييز الأنساب مطلوب في نظر الشارع، والعدة طريق إليه **(كل امرأة فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس)** وهو اللمس باليد، ثم استعير للجماع، لأنه مستلزم للمس غالباً **(والخلوة، فلا عدة عليها)**[3] إجماعاً لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات﴾** الآية [الأحزاب: ٤٩] ولأن العدة إنما وجبت في الأصل لبراءة الرحم، وكذا إذا كان بعدها، والزوج ممن لا يولد لمثله.

(وإن خلا بها) خلافاً لـ: «عمد الأدلة» **(وهي مطاوعة)** مع علمه بها **(فعليها العدة، سواء كان بهما، أو بأحدهما مانع من الوطء)** شرعياً كان، أو حقيقياً **(كالإحرام، والصيام، والحيض، والنفاس، والمرض، والجب، والعنة، أو لم يكن)** لما روى أحمد

---

(١) انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٤٨).

(٢) قال البهوتي: العدة هي التربص المحدود شرعاً. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٢١٦).

(٣) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر (٢/١٠٣)، انظر شرح المنتهى (٣/٢١٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كالإحرام والصيام والحيض، والنفاس والمرض، والجب والعنة، أو لم يكن، إلا أن لا يعلم بها كالأعمى والطفل، فلا عدة عليها. والمعتدات على ستة أضرب: إحداهن: أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن حرائر كن أو إماء من فرقة

والأثرم عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون: أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة، وهذه قضية اشتهرت، ولم تنكر، فكانت كالإجماع، وضعف أحمد ما روي خلافه، ولأنه عقد على المنافع، فالتمكين منه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام، كعقد الإجارة، والآية مخصوصة بما ذكرناه، ولا فرق بين أن يخلو بها مع المانع، حقيقياً كان كالجب، أو شرعياً كالصوم، أو مع عدمه، لأن الحكم ها هنا معلق على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها، وعنه: لا يكمل الصداق مع وجود المانع، فكذا يخرج في العدة[1]، وعنه: أن صوم رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلوة[2]، وهذا يدل على أن المانع متى كان متأكداً كالإحرام، منع كمال الصداق مع الخلوة، ولم تجب العدة، فلو خلو بها، واختلفا في المسيس، قبل قول من يدعي الوطء احتياطاً للأبضاع، وأقرب إلى حال الخلوة، وقيل: يقبل قول المنكر، وإن أنكر وطأها، اعتدت كالموطوءة، وقيل: إن صدقته، فلها حكم المدخول بها مطلقاً إلا في حلها لمطلقها ثلاثاً، أو في الزنى، فإنهما يجلدان فقط **(إلا ألا يعلم بها كالأعمى والطفل، فلا عدة عليها)** ولا يكمل صداقها[3]، لأن المظنة لا تتحقق، وكذا إن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، أو لم تكن مطاوعة لعدم تحقق المظنة مع ظهور استحالة المسيس.

فرع: إذا تحملت ماء رجل، أو قبلها، أو لمسها، فوجهان، قال ابن حمدان: إن كان ماء زوجها اعتدت، وإلا فلا، ولو وطئت في الدبر، اعتدت.

(والمعتدات على ستة أضرب) وسيأتي الكلام عليهن، ولم يجعل الآيسات من المحيض ضرباً، واللائي لم يحضن ضرباً لاستواء عدتهما **(إحداهن: أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)** بغير خلاف للآية **(حرائر كن أو إماء من فرقة الحياة أو الممات)**[4] إلا ما روي عن ابن عباس، وعن علي من وجه منقطع: أنها تعتد أطول الأجلين[5]، وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي ﷺ، فرد عليه النبي ﷺ قوله:

---

(١) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٨).

(٢) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٨).

(٣) جزم به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٩)، انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٩)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٧٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحياة أو الممات. والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان. فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك، فذكر ثقات من النساء: أنه مبتدأ خلق آدمي، فهل تنقضي به العدة؟ على روايتين وإن أتت بولد لا يلحقه

وروي عن ابن عباس: أنه رجع إلى قول الجماعة، وآية الحمل متأخرة عن آية الأشهر. قال ابن مسعود: من شاء باهلته، أو لاعنته، أن الآية التي في سورة النساء القصرى **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** نزلت بعد آية البقرة **﴿والذين يتوفون منكم﴾** الآية، والخاص مقدم على العام، ولأنها معتدة حامل، فتنقضي عدتها بوضعه كالمطلقة، إذ الوضع أدل الأشياء على براءتها، فلو ظهر بعضه، فهي في عدتها حتى ينفصل باقيه، وإن كانا اثنين أو أكثر، لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر[1]، وعنه: بالأول، ذكرها ابن أبي موسى، وقاله أبو قلابة، وعكرمة، ولكن لا تتزوج حتى تضع الآخر منهما، وهذا شاذ مخالف لظاهر الكتاب وقول أهل العلم. واحتج القاضي والأزجي: بأن أول النفاس من الأول، وآخره منه بأن أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين، لأن انقطاع الرجعة وانقضاء العدة تتعلق بأحدهما لا بكل واحد منهما، كذلك مدة النفاس، وفيه نظر، فلو وضعت واحداً، وشكت في أخر، لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة **(والحمل الذي تنقضي به العدة)** ما تصير به أم ولد[2]، وهو **(ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان)** كالرأس واليد، والرجل، فتنقضي به العدة إجماعاً، حكاه ابن[3] المنذر، لأنه علم أنه حمل، فيدخل في عموم النص.

الثاني: ألقت مضغة، لم يتبين فيها شيء من الخلقة، فشهد ثقات من القوابل: أن فيه صورة خفية، بان بها أنها خلقة آدمي[4]، فكذلك **(فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك، فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي، فهل تنقضي به العدة؟ على روايتين)** هذا هو الثالث، وفيه روايتان: أحدهما: تنقضي[5]، وجزم به في «الوجيز» وغيره كما لو تصور. والثانية: لا[6]، قدمها في «الكافي» وذكر أنها

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٠، ٨١).

(٢) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٣)، انظر شرح المنتهى (٢/ ٢١٩).

(٣) ذكره في الإجماع. وقال: وأجمعوا على أن عدة المتوفى عنها تنقضي بالسقط. انظر الإجماع لابن المنذر (٨٦).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٢).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: ذكره أصحابنا بناء على الرواية التي نقلها حنبل من أنها تصير أم ولد ولم يذكر العدة. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٣).

(٦) قدمها في الشرح. وقال: نقلها مهنا وأبو طالب وهي اختيار أبي بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٢).

نسبه كامرأة الطفل، لم تنقض عدتها به، وعنه: تنقضي به، وفيه بعد، وأقل مدة

المنصوص[١]، وهي اختيار أبي بكر، لأنَّه لم يصر ولداً، أشبه العلقة.

الرابع: ألقت نطفة، أو دماً لا تدري: هل هو ما يخلق منه آدمي أو لا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام[٢]، لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة، ولا بالبينة.

الخامس: إذا وضعت مضغة لا صورة فيها، ولم تشهد القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي، لم تنقض، ولا تنقضي بما قبل المضغة[٣]، لا نعلم فيه خلافاً إلا الحسن، قال: إذا علم أنه حمل انقضت به، وفيه الغرة **(وإن أتت بولد، لا يلحقه نسبه كامرأة الطفل)** ومجبوب ومطلقة عقب عقد، ومن أتت به لدون نصف سنة منذ عقد عليها **(لم تنقض عدتها به)** نص عليه[٤]، لأَنه حمل ليس منه يقيناً، فلم يعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته، فعلى هذا: تعتد بالأَشهر **(وعنه: تنقضي به)** لأنه حمل، فيدخل في عموم النص **(وفيه بعد)** ووجهه: أن شرط انقضاء العدة بالحمل أن يكون حمل المفارق، وهذا ليس حملاً منه ضرورة أنه لا يلحقه نسبه، وعنه: من غير طفل للحوقه باستلحاقه، وقيل: تنقضي به العدة، ولا يلحقه، وفيه نظر **(وأقل مدة الحمل ستة أَشهر)**[٥] وفاقاً لما روى الأَثرم والبيهقي عن أبي الأَسود: أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر، فهم عمر برجمها، فقال له علي: ليس لك ذلك، قال الله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾** [البقرة: ٢٣٣] وقال: **﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾** [الأحقاف: ١٥] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً، لا رجم عليها، فخلى عمر سبيلها، وقال ابن عباس كذلك. رواه البيهقي. وذكر ابن قتيبة أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر **(وغالبها تسعة)** أشهر، لأن غالب النساء كذلك يحملن، وهذا أمر معروف بين الناس **(وأكثرها أربع سنين)** في ظاهر[٦] المذهب، وقاله أَكثر العلماء، لأن ما لا نص فيه، يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد أَربع سنين، فروى الدارقطني عن الوليد بن مسلم قلت لمالك بن أنس عن حديث عائشة قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين، فقال: سبحان الله!! من يقول هذا، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان: امرأة صدق، وزوجها رجل صدق،

---

(١) قدمها في الكافي. وقال: هي المنصوص. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٥).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٢).

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٣).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٦).

(٦) قدمها في المحرر وذكرها. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٤). وقال في الشرح هي ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٦).

الحمل ستة أَشهر، وغالبها تسعة، وأكثرها أربع سنين. وعنه: سنتان. وأقل ما يتبين به الولد أحد وثمانون يوماً.

فصـــل

الثاني: المتوفى عنها زوجها عدتها أربعة أشهر وعشر، إن كانت حرة

حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، وقال الشافعي: بقي محمد بن عجلان في بطن أمة أربع سنين، وقال أحمد: نساء بني عجلان تحمل أربع سنين[١]، وإذا تقرر وجوده، وجب أن يحكم به، ولا يزاد عليه لعدم وجوده **(وعنه: سنتان)** اختاره أبو بكر[٢] وغيره، وقدمه في «الرعاية» لما روى الدارقطني بإسناد جيد عن جميلة بنت سعد، قالت: قالت عائشة: لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين[٣]. رواه سعيد والبيهقي، وقد أنكره مالك. **(وأقل ما يتبين به الولد أحد وثمانون يوماً)**[٤] وهو أقل ما تنقضي به العدة من الحمل، وهو أن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها، لحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمة أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك»[٥] ولا شك أن العدة لا تنقضي بما دون المضغة، فوجب أن يكون بعد الثمانين. فأما بعد أربعة أشهر، فليس فيه إشكال، وقيل: بل ثمانون، ولحظتان، وهو ـ إذن ـ مضغة غير مصور، ويصور بعد أربعة أشهر.

فصـــل

(الثاني: المتوفى عنها زوجها) ما لم تكن حاملاً **(عدتها أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة)** بالإجماع[٦]، وسنده الآية، وقول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، أربعة أشهر وعشراً»[٧] أي: عشر ليال بعشرة أيام، ولا شك أن اليوم مقدم على الليلة، لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة أيام، وسواء كانت بالغة، أو غير بالغة، ولا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٧).

(٢) ذكرها في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٦).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه: (٣/ ٣٢١ ـ ٣٢٢) الحديث (٢٧٩).

(٤) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٤).

(٥) أخرجه البخاري في بدء الخلق (٦/ ٣٥٠) الحديث (٣٢٠٨)، ومسلم في القدر (٤/ ٢٠٣٦) (١/ ٢٦٤٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٨)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٠٦).

(٧) أخرجه البخاري في الجنائز (٣/ ١٧٤) الحديث (١٢٨٠)، ومسلم في الطلاق (٢/ ١١٢٣) الحديث (٥٨/ ١٤٨٦).

وشهران وخمسة أيام، إن كانت أمة، وسواء مات قبل الدخول أو بعده وإن مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة من حين موته، وسقطت عدة الطلاق. وإن طلقها

عامتهم، والعشر المعتبرة فيها هي عشر ليال بأيامها، وقاله الأكثر، وقال الأوزاعي: تجب عشر ليال وتسعة أيام[١]، لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام، وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليالي تبعاً، وجوابه: أن العرب تغلب حكم التأنيث في العدد خاصة على المذكر، فتطلق لفظ الليالي، وتريد الليالي بأيامها لقوله تعالى لزكريا: **﴿آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا﴾** [مريم: ١٠] يريد بأيامها، وبقوله تعالى: **﴿آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾** [آل عمران: ٤١] يريد بلياليها، ولو نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان، لزمه الليالي والأيام **(وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة)**[٢] لأن الصحابة أجمعوا على أن عدة الأمة على النصف من عدة الحرة، وقال ابن سيرين: ما أرى عدة الأمة إلا كالحرة، إلا أن تكون قد مضت سنة[٣]، لعموم الآية. وجوابه: ما سبق، فإن كان حملها من غيره، اعتدت للزوج بعد وضع الحمل.

فرع: معتق بعضها بالحساب من عدة حرة وأمة، ويجبر الكسر **(وسواء مات قبل الدخول، أو بعده)** لعموم الآية، لا يقال: هلا حمل على المدخول بها لقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن﴾** الآية [البقرة: ٢٢٨]، لأنه لا يصح قياسها على المطلقة، إذ النكاح عقد عمر، فإذا مات انتهى، والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه، كالصيام بدخول الليل، بخلاف الطلاق فإنه قطع للنكاح قبل حصول مقصوده، أشبه فسخ الإجارة قبل التسليم، ولأن المطلقة إذا أتت بولد، أمكن تكذيبها بنفيه بخلاف الميت.

(وإن مات زوج الرجعية، استأنفت عدة الوفاة من حين موته) لأنها زوجة، فتدخل في عموم قوله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم﴾** [البقرة: ٢٣٤] **(وسقطت عدة الطلاق)** لأنها معتدة للوفاة، فلا يجتمع معها غيرها إجماعاً. حكاه ابن المنذر[٤]، وعنه: تعتد أطول الأجلين، وبعَّده في «الشرح»[٥] **(وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً، ثم مات في عدتها، لم تنتقل عن عدتها)** وتبني على عدة الطلاق مطلقاً، ولا تعتد للوفاة[٦] للآية،

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٠٧).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٠٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٨٩).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٠٧).

(٤) انظر الإجماع لابن المنذر (٨٧).

(٥) قال في الشرح وفي المحرر أنها تعتد بأطول الأجلين وهو بعيد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٠)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٤).

(٦) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في الصحة طلاقاً بائناً، ثم مات في عدتها، لم تنتقل عن عدتها. وإن كان الطلاق في مرض موته، اعتدت أطول الأجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة. وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل من الحركة، وانتفاخ البطن، وانقطاع الحيض قبل أن تنكح، لم تزل في عدة حتى تزول الريبة وإن تزوجت قبل زوالها، لا يصح

ولأنها أجنبية منه في نكاحه وميراثه، وتحل له أختها، فلم تعتد لوفاته، كما لو انقضت عدتها، وعنه: تعتد للوفاة إن ورثت[١]، اختارها جماعة، كما لو طلقها في مرض موته، وليس بشيء، فإن الحمل تنقضي بوضعه كل عدة، ولا يجب عليها الاعتداد بغيره **(وإن كان الطلاق في مرض موته، اعتدت أطول الأجلين من عدة الطلاق، وعدة الوفاة)** نص عليه[٢]، وهو المذهب، لأنها وارثة، فيجب عليها أن تعتد للوفاة، ومن حيث إنها مطلقة، يجب عليها أن تعتد للطلاق، فيجب أن تعتد بأطولهما ضرورة أنها لا تخرج عن العهدة بيقين إلا بذلك. وعنه: تعتد لطلاق لأنه مات، وليست زوجة له[٣]، لأنها بائن من النكاح، فلا تكون منكوحة، وكالتي لا ترث. وعنه: تعتد للوفاة فقط[٤]، ذكرهما في «المحرر» ولأنها ترثه، أشبهت الرجعية، وعلم منه أن من لا ترثه كالأمة والذمية، ومن جاءت البينونة من قبلها، فلا يلزمها سوى عدة الطلاق، رواية واحدة، ذكره في «المحرر»[٥]، وفي «الواضح» تعليله يدل على التفرقة.

فرع: إذا مات المريض المطلق بعد عدة طلاق رجعي، أو كان طلاقه قبل الدخول، فليس عليها عدة وفاة[٦]، وعنه: بلى إن ورثته، اختارها أبو بكر[٧]. وكذا من أبانها في مرضه قبل الدخول، أو بعده، فاعتدت، ثم مات **(وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل من الحركة، وانتفاخ البطن، وانقطاع الحيض قبل أن تنكح، لم تزل في عدة حتى تزول الريبة)** وتبقى في حكم الاعتداد إلى أن تزول الريبة[٨]، فإن بان حملاً، انقضت عدتها بوضعه، فإن زالت، وبان أنه ليس بحمل، تبينا أن عدتها انقضت بالشهور، أو بالأقراء إن كان فارقها في الحياة[٩] **(وإن تزوجت قبل زوالها)** أي: زوال

---

(١) ذكرها المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢//١٠٤).

(٢) قدمها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٩١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٩١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٩١).

(٥) ذكره المجد في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/١٠٤).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/٩١).

(٧) ذكرها في الشرح. وقال: ذكرها القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/٩١).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٩٣).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٩٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النكاح وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها، لم تفسد به، لكن إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر منذ نكحها، فهو باطل، وإلا، فلا. وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسد،

الريبة **(لا يصح النكاح)**[١] لأنها تزوجت، وهي في حكم المعتدات، وقيل: يصح إذا كان بعد انقضاء العدة[٢] **(وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها، لم تفسد به)** لأنه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً، والحمل مع الريبة مشكوك فيه، فلا يزول ما حكمنا بصحته، ولا يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة لشكنا في حل وطئها[٣]، لقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يحل له أن يسقي ماءه زرع غيره»[٤] **(لكن إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر منذ نكحها)** الثاني: ووطئها **(فهو)** أي: النكاح **(باطل)**[٥] لأنه نكحها، وهي حامل من غيره **(وإلا، فلا)** أي: إذا أتت به لأكثر من ذلك، فإن النكاح صحيح، لأن الولد أمكن أن يكون من الثاني، فلم يصادف نكاحها له مبطل، فلم يبطل، لأن الولد لاحق به، فلو ظهرت الريبة بعد العدة وقبل النكاح، أو بعده قبل الدخول، فوجهان: أحدهما: لا يحل لها أن تتزوج، وإن فعلت، لم يصح[٦]، لأنها شاكة في انقضاء عدتها. والثاني: يحل لها، ويصح[٧] لأنا حكمنا بانقضاء عدتها، فلا يتغير الحكم بالشك، بدليل أن حكم الحاكم لا يتغير بتغيير اجتهاده ورجوع الشهود **(وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسد، فقال القاضي: عليها عدة الوفاة، نص عليه)** في رواية جعفر بن محمد، واختارها أبو بكر[٨]، وقدمها الأكثر، لأنه نكاح يلحق به النسب، فوجبت به العدة كالصحيح، وإن فارقها في الحياة بعد الإصابة، اعتدت بثلاثة قروء، أو بثلاثة أشهر، إن لم يكن بغير خلاف[٩]، وإن كان قبل الخلوة، فلا عدة عليها كالصحيح، بل أولى، وإن كان بعدها قبل الإصابة، فالمنصوص أن عليها العدة[١٠]، لأنه أجري مجرى الصحيح في لحوق

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٣).

(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٣).

(٣) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٩).

(٤) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٥٤) الحديث (٢١٥٨)، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٢٨) الحديث (١١٣١) بلفظ «. . . فلا يسق ماءه ولد غيره». وقال: حديث حسن، وأحمد في المسند (٤/ ١٣٤) الحديث (١٦٩٩٩).

(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٩).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. وقال: ولأننا لو صححنا النكاح لوقع موقوفاً ولا يجوز كون النكاح موقوفاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٣).

(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٤).

(٨) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٥).

(٩) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٥).

(١٠) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقال القاضي: عليها عدة الوفاة، نص عليه. وقال ابن حامد: لا عدة عليها للوفاة في ذلك فإن كان النكاح مجمعاً على بطلانه، لم تعتد للوفاة من أجله.

فصل

الثالث: ذات القرء التي فارقها في الحياة بعد دخوله بها، وعدتها ثلاثة قروء

النسب، فكذا في العدة **(وقال ابن حامد: لا عدة عليها للوفاة في ذلك)**[1] لأنه لا يثبت الحمل، فلم يوجب العدة كالباطل، فعلى هذا: إن كان قبل الدخول، فلا عدة عليها، وإن كان بعده اعتدت **(فإن كان النكاح مجمعاً على بطلانه)** كذات محرم، ومطلقته ثلاثاً **(لم تعتد للوفاة من أجله)**[2] لأن النكاح المذكور وجوده كعدمه للإجماع على بطلانه.

فصل

(الثالث: ذات القرء التي فارقها في الحياة بعد دخوله بها) ولو بطلقة ثالثة إجماعاً **(وعدتها ثلاثة قروء إن كانت حرة)** أو بعضها لقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**[3] [البقرة: ٢٢٨] **(وقرءان إن كانت أمة)** في قول أكثر العلماء[4]، لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»[5] رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ولا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، وعن ابن عمر نحوه، رواه ابن ماجه والدارقطني[6] من رواية عطية، وهو ضعيف، وهو قول عمر، وعلي، وابن عمر، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف، وكالحد، وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفاً، كما كان حدها على النصف من الحرة، إلا أن الحيض لا يتبعض، فوجب تكميله كالمطلقة، ولهذا قال عمر: لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفاً لفعلت، رواه البيهقي. ولا يصح للجهالة أو الانقطاع، والمدبرة والمكاتبة وأم الولد كالأمة.

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: ذكره أبو عبد الله بن حامد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٥).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٤).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٥).

(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٦)، انظر شرح المنتهى (٢/ ٢٢٠).

(٥) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٤) الحديث (٢١٨٩)، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٧٩) الحديث (١١٨٢) وقال: حديث غريب. وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٧٢) الحديث (٢٠٨٠) بلفظ «... وقرؤها حيضتان».

(٦) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٧١) الحديث (٢٠٧٩)، والدارقطني في سننه (٤/ ٣٨) الحديث (١٠٤).

إن كانت حرة، وقرءان إن كانت أمة. والقراء: الحيض في أصح الروايتين: ولا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها، فإذا انقطع دمها من

(**والقراء: الحيض في أصح الروايتين**)[١] القروء ـ في كلام العرب ـ تقع على الحيض والطهر جميعاً[٢]، فهو من الأسماء المشتركة. قال الخليل: يقال: أقرأت المرأة، إذا دنا حيضها، وأقرأت إذا دنا طهرها، وقال أحمد بن يحيى ثعلب: القروء: الأوقات، فقد يكون حيضاً، وقد يكون طهراً، والقول بأنه الحيض هو الأشهر[٣]، لأنه يطلق تارة، ويراد به الانتقال، يقال: قرأ النجم، أي: انتقل من محلٍ إلى آخر، ويراد به الجمع، يقال: ما قرأت الناقة، أي: لم تجمع في بطنها ولداً، فالأخذ به أولى لأن فيه جمعاً بين حقيقتين، وهذا هو الأظهر عن أحمد، صححه في «المستوعب» وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٤] وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، وروي عن أبي بكر، وعثمان، وأبي موسى، وعبادة، وأبي الدرداء[٥]. قال أحمد في رواية الأثرم: كنت أقول: إنه الأطهار، ثم وقفت لقول الأكابر[٦]، ولأنه لم يعهد في لسان الشرع استعماله بمعنى الطهر في موضع، واستعمل بمعنى الحيض في غير حديث. وظاهر النص يقتضي وجوب التربص بثلاثة كاملة، ومن جعل القروء الأطهار، لم يوجب ثلاثة، ولأن العدة استبراء، فكانت بالحيض كاستبراء الأمة (**ولا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها**) لا نعلم[٧] فيه خلافاً، ورواه البيهقي بإسناد رجاله ثقات عن ابن عمر، ولأن المطلقة فيها، لم يبق منها ما يتم مع اثنتين ثلاثة كاملة، فلا يعتد بها، ولأن الطلاق في الحيض، إنما حرم للضرر بتطويل العدة، فلو اعتدت بالحيضة المطلق فيها لكانت العدة حينئذ أقصر (**فإذا انقطع دمها من الثالثة، حلت في إحدى الروايتين**) قدمها في «الكافي»[٨] و «الرعاية» واختارها أبو الخطاب[٩] للآية، وقد كملت القروء بوجوب

---

(١) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٧).

(٢) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/ ٢٤).

(٣) قال القاضي: الصحيح عن أحمد أن الأقراء الحيض وإليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالإظهار. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٧).

(٤) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٣٩).

(٥) ذكره في الشرح انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٧).

(٦) ذكرها في الشرح بنصها. وقال: وقال في رواية النيسابوري كنت أقول إنه الأطهار وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٧).

(٧) كذا ذكره في الشرح، وجزم به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٠)، انظر شرح الإرادات (٣/ ٢٢٠).

(٨) قدمها في الكافي وذكرها. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٦).

(٩) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: اختاره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثالثة، حلت في إحدى الروايتين، والأخرى: لا تحل حتى تغتسل. والرواية

الغسل عليها، ووجوب الصلاة، وفعل الصيام وصحته منها، ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث، ووقوع الطلاق بها، واللعان والنفقة، فكذا هنا **(والأخرى: لا تحل حتى تغتسل)** اختارها الخرقي[١]، والقاضي، والشريف، والشيرازي اعتماداً على أن هذا قول أكابر الصحابة، قال أحمد: روي عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة، فقد بانت منه، وهو أصح في النظر، قيل له: فلم لا تقول به؟ قال: ذلك يقول به عمر، وعلي، وابن مسعود، فأنا انتهيت أن أخالفهم، يعني اعتبار الغسل، ويرشحه أن الظاهر إنما تركوه عن توقيف ممن له البيان، وروي عن أبي بكر، وعثمان، وأبي موسى، وعبادة، وأبي الدرداء[٢]، وظاهره: ولو فرطت في الغسل سنين حتى قال به شريك عشرين سنة، وحكاه في «الهدى» رواية، ولكن إذا طلقها وهي حامل، فوضعت بعد ذلك، انقضت عدتها، وإن لم تغتسل. نص عليه. وعنه: أنها في عدتها وله رجعتها حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها، وجزم به في «الوجيز» فعلى هذا تنقطع بقية الأحكام من قطع الإرث، والطلاق، واللعان، والنفقة بانقطاع الدم، رواية واحدة، وجعلها ابن عقيل على الخلاف **(والرواية الثانية: القروء: الأطهار)**[٣] وهو قول زيد، وابن عمر، وعائشة[٤]. رواه الشافعي عنهم بإسناد جيد، وقال الشافعي: أنا مالك عن ابن شهاب سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا، قال ابن عبد البر: ورجع إليه أحمد، قال في رواية الأثرم: رأيت الأحاديث عمن قال: القروء: الحيض تختلف، والأحاديث عمن قال: إنه الأطهار صحاح قوية[٥]، والعمدة فيه قوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١] أي: في عدتهن، كقوله: ﴿**ونضع الموازين القسط ليوم القيامة**﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: في يوم القيامة، والمشروع: الطلاق في الأطهار لا في الحيض إجماعاً، وحديث ابن عمر: أنه طلق امرأته، وهي حائض، وأمره النبي ﷺ بمراجعتها[٦]، ولأنها عدة عن طلاق مجرد مباح، فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق كعدة الآيسة والصغيرة، وجوابه بأن المراد بقوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾

---

(١) قدمها في الشرح وذكره. وذكرها في الكافي رواية ثانية وقال: اختاره الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٠)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٦).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٨٧).

(٣) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٨٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٧).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٨٣).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٩٧).

(٦) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٢٥٨) الحديث (٥٢٥١)، ومسلم في الطلاق (٢/ ١٠٩٣) الحديث (١/ ١٤٧١).

الثانية: القروء: الأطهار ويعتد بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً، ثم إذا طعنت في الحيضة الثالثة، حلت.

ثلاث مستقبلات لعدتهن، كما تقول: لقيته لثلاث بقين من الشهر، أي: مستقبلات لثلاث، وقال ابن عمر: وقرأ النبي ﷺ: «﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن﴾ في قبل عدتهن»[(١)] رواه أبو داود، والنسائي **(ويعتد بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً)** لأن الطلاق إنما حرم في الحيض دفعاً للضرر عنها بتطويل العدة عليها، فلو لم تعتد ببقية الطهر قرءاً، كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها، وقال الزهري: إنها تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه **(ثم إذا طعنت في الحيضة الثالثة)** أو الأمة في الثانية **(حلت)**[(٢)] قاله ابن عمر، وزيد، وعائشة[(٣)]، رواه عنهم الأثرم، لأنها لو لم تحل بذلك لأدى إلى إيجاب أكثر من ثلاثة قروء، وذلك مخالف للنص، وقيل: لا تنقضي العدة حتى يمضي من الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد[(٤)]، فلا تنقضي العدة حتى يزول الاحتمال، وليس من العدة في الأصح، وإن طلقها في سلخ طهر، أو علقه على سلخه، فأول عدتها أول طهر يأتي بعد حيضة.

فرع: كل فرقة بين زوجين بعد الدخول: فعدتها عدة طلاق في قول أكثر[(٥)] العلماء، وعن ابن عباس: عدة الملاعنة تسعة أشهر[(٦)]. وعن عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وإسحاق: عدة المختلعة بحيضة، ورواه ابن القاسم عن أحمد[(٧)]، واختاره الشيخ تقي الدين في بقية الفسوخ، وأومأ إليه في رواية صالح، لما روى ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة[(٨)]. رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي، وقال: حسن غريب. وجوابه: عموم الآية، وكفرقة غير الخلع، وحديثهم قال أبو بكر: وهو ضعيف مرسل، وقول عثمان، وابن عباس قد خالفه عمر وعلي، وقولهما أولى، والصحيح عن ابن عمر: أن عدتها عدة المطلقة، رواه مالك.

---

(١) الحديث عند مسلم وليس كما ذكر في المطبوعة أنه عند أبو داود والنسائي فقط. أخرجه مسلم في الطلاق (٢/١٠٩٨) الحديث (١٤/١٤٧١)، وأبو داود في الطلاق (٢/٢٦٢) الحديث (٢١٨٥) والنسائي في الطلاق (٦/١١٢) [باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء].

(٢) اذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/١٠٢)، انظر المغني لابن قدامة (٩/٨٧).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/٨٧).

(٤) ذكره في المغني والشرح. وقال: حكاه القاضي في مذهبنا. انظر المغني لابن قدامة (٩/٨٨)، انظر الشرح الكبير (٩/١٠٢).

(٥) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/١٠٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/١٠٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/١٠٤).

(٨) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٢٧٦) الحديث (٢٢٢٩)، والترمذي في الطلاق (٣/٤٨٢) الحديث (١١٨٥م) وقال: حسن غريب، ولم أجده عند النسائي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

الرابع: ﴿اللائي يئسن من المحيض﴾، ﴿واللائي لم يحضن﴾، ﴿فعدتهن ثلاثة

فصـــل

(الرابع: ﴿اللائي يئسن من المحيض﴾، ﴿واللائي لم يحضن﴾، ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ إن كن حرائر[١] إجماعاً، لقوله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾** [الطلاق: ٤] فإن كان الطلاق في أول الشهر، كفى ثلاثة أشهر بالأهلة للنص، وإن كان في أثنائه، اعتدت بقيته، ثم اعتدت شهرين بالأهلة، ثم من الثالث تمام ثلاثين يوماً، جزم به في «الكافي»[٢] وغيره، وقدمه في «المستوعب» ونصره في «الشرح»[٣] وقاله أكثر العلماء، لأن الأصل الهلال، فلا يرجع إلى العدد إلا عند التعذر، وعنه: يعتبر الجميع بالعدد[٤]، وهو قول ابن[٥] بنت الشافعي[٦]، لأنه إذا حسب الأول بالعدد، كان ابتداء الثاني من نصف الشهر، وكذلك الثالث. قلنا: لا يلزم إتمام الشهر الأول من الثاني، بل من الرابع، ويحتسب من الساعة التي فارقها فيها في قول[٧] الأكثر، وقال ابن حامد: يحتسب بأول الليل أو النهار[٨]، لأن حساب الساعات يشق، فسقط اعتباره. وجوابه: قوله تعالى: **﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾** فلا تجوز الزيادة بغير دليل، وحساب الساعات ممكن، إما يقيناً، وإما استظهاراً **(وإن كن إماء فشهران)** هذا أكثر الروايات[٩] عنه، واختارها الأكثر، واحتج فيه بقول عمر، رواه الأثرم، ولأن كل شهر مكان قرء، وعدتها بالأقراء قرآن، فكذا هنا **(وعنه: ثلاثة)**[١٠] روي عن الحسن ومجاهد، وقدمه في

(١) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٨٩).

(٢) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٧).

(٣) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٥).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: خرج أصحابنا وجهاً ثانياً أن جميع الشهور محسوبة بالعدد، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٥).

(٥) سقط من المطبوعة والصحيح ما أثبتناه.

(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٥).

(٧) قدمه في الشرح وذكره في المغني مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٥)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩٠).

(٨) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٥).

(٩) قدمها في الشرح والكافي. وقال في المغني: رواه عنه جماعة من أصحابه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٤)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٧)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩١).

(١٠) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وذكرها في الكافي رواية ثالثة. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٤)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٧).

أشهر﴾ إن كن حرائر، وإن كن إماء فشهران، وعنه: ثلاثة. وعنه: شهر ونصف. وعدة أم الولد عدة الأمة وعدة المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة وأمة وحد الإياس خمسون سنة، وعنه: أن ذلك حده في نساء العجم، وحده في نساء العرب ستون

«الرعاية الكبرى» لعموم الآية، ولأن اعتبار الشهور لمعرفة براءة الرحم، ولا يحصل بأقل من ثلاثة (**وعنه: شهر ونصف**)[1] نقلها الميموني والأثرم واختارها، وقاله علي وابن عمر[2]، لأن عدتها نصف عدة الحرة، وإنما كملنا الأقراء لتعذر تنصيفها، ومن رد الرواية الثانية قال: هي مخالفة لإجماع الصحابة، لأنَهم اختلفوا على القولين، أي: الأول والثالث، فلا يجوز إحداث ثالث لأنه يفضي إلى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم، ولا يجوز ذلك، ولأنها معتدة بغير الحمل، فكانت دون الحرة كذات القروء والمتوفى عنها زوجها، وأغرب منه رابعة: أن عدتها شهر فقط (**وعدة أم الولد**) والمكاتبة والمدبرة (**عدة الأمة**) لأنَها أمة مملوكة، ولأن أم الولد أمة في كل أحكامها، إلا في جواز بيعها (**وعدة المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة وأمة**)[3] فإذا كان نصفها حراً، فعلى الأولى: عدتها شهران ونصف، وعلى الثالثة: شهران وسبعة أيام ونصف، وقال السامري: شهران وثمانية أيام، وعلى الثانية: تساوي الحرة، وذكر أبو بكر ـ وقدمه في «الترغيب» ـ أن عدتها كحرة على الروايات، وهي كالحرة إذا اعتدت بالحمل، لأن عدة الحامل لا تختلف بالحرية والرق (**وحد الإياس خمسون سنة**)[4] لقول عائشة: لن ترى في بطنها ولداً بعد خمسين سنة (**وعنه: أن ذلك حده في نساء العجم، وحده في نساء العرب ستون سنة**)[5] ذكر الزبير بن بكار في كتاب «النسب»: أن هنداً بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة، ولدت موسى بن عبد الله بن حسين بن حسن بن علي بن أبي طالب، ولها ستون سنة، وقال: يقال: إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عربية، ولا تلد بعد الستين إلا قرشية، ولأنهن أقوى حيلة وطبيعة. قال المؤلف: والصحيح أنها متى بلغت خمسين سنة، فانقطع حيضها من عادتها مرات بغير سبب، فقد صارت آيسة، وإن انقطع قبل ذلك، فكمن انقطع حيضها، لا تدري ما رفعه، وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة، فهو حيض على الصحيح، وإن رأته بعد الستين، فقد تيقن أنه ليس بحيض، فلا تعتد به، وتعتد بالأشهر كالتي لا ترى

---

(١) ذكرها في الشرح والكافي. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٤)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٧). وذكرها في المغني وقال: نقلها الميموني والأثرم واختارها أبو بكر. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩١).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٧).

(٤) قدمها في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩٢).

(٥) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٩٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سنة، وإن حاضت الصغيرة في عدتها، انتقلت إلى القروء، ويلزمها إكمالها، وهل يحسب ما قبل الحيض قرءاً، إذا قلنا: القروء: الأطهار؟ على وجهين، وإن يئست ذات القروء في عدتها، انتقلت إلى عدة الآيسات وإن عتقت الأَمة الرجعية في

دماً (**وإن حاضت الصغيرة في عدتها، انتقلت إلى القروء**) لأن الشهور بدل عنها، فإذا وجد المبدل، بطل حكم البدل، كالتيمم مع الماء (**ويلزمها إكمالها**)[1] أي: إكمال ثلاثة قروء، لأن إكمالها واجب على معتدة بها (**وهل يحسب ما قبل الحيض قرءاً، إذا قلنا: القروء: الأطهار؟ على وجهين**) كذا أطلقهما في «المحرر»[2] و «الفروع»[3].

أحدهما: تعتد[4] به لأنه طهر قبل الحيض، أشبه الطهر بين الحيضتين.

والثاني: لا يحسب[5]، وهو أشهر، لأَن القرء هو الطهر بين الحيضتين، وهذا لم يتقدمه حيض، أما لو حاضت بعد انقضاء عدتها بالشهور، ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لأنه حدث بعد انقضاء العدة، أشبه ما لو حدث بعد طول الفصل (**وإن يئست ذات القروء في عدتها، انتقلت إلى عدة الآيسات**) أي: تبدأ بثلاثة أشهر[6]، لأَن العدة لا تلفق من جنسين، وقد تعذر الحيض، فتنتقل إلى الأشهر، لأنها عجزت عن الأصل، وكالمتيمم (**وإن عتقت الأَمة الرجعية في عدتها، بنت على عدة حرة**) نص عليه. لأَن الحرية وجدت، وهي زوجة، فوجب أن تعتد عدة الحرة، كما لو عتقت قبل الطلاق (**وإن كانت بائناً، بنت على عدة أمة**)[7] نص عليه. لأن الحرية لم توجد، وهي زوجة، فوجب أن تبني على عدة أمة، وكالمدبرة، ولم يلزمها الانتقال إلى عدة الحرة، كما بعد انقضاء العدة.

فرع: إذا أعتقت الأمة تحت عبد، فاختارت نفسها، اعتدت كحرة[8]، لأنها بانت من زوجها، وهي حرة، وروى الحسن أن النبي ﷺ أمر بريرة بذلك. وإن طلقها رجعياً، فأعتقها سيدها، بنت على عدة حرة، سواء فسخت، أو أقامت على النكاح، وإن لم تفسخ، فراجعها في عدتها، فلها الخيار، فإن اختارت الفسخ قبل المسيس، فهل

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٩).

(٢) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٥).

(٣) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٤٢).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٠٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عدتها، بنت على عدة حرة، وإن كانت بائناً، بنت على عدة أمة.

فصــل

الخامس: من ارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه، اعتدت سنة: تسعة أشهر للحمل، وثلاثة للعدة. وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهراً، ويحتمل أن يقعد

تستأنف، أو تبني على ما مضى؟ فيه وجهان. فإن قلنا: تستأنف، فإنها تستأنف عدة حرة، ولذلك تبني عليها[١].

فصــل

(الخامس: من ارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه) أي: لا تعلم سببه **(اعتدت سنة: تسعة أشهر للحمل)** أي: منذ أن انقطع لتعلم براءتها من الحمل لأنها غالب مدته **(وثلاثة للعدة)**[٢] رواه الشافعي بإسناد جيد من حديث سعيد بن المسيب عن عمر، قال الشافعي: هذا قضاء عمر في المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم منكر علمناه، وقال: تكون في عدة أبداً حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، فتعتد ثلاثة أشهر، وقاله أهل العراق، واعتمد على قول ابن مسعود، رواه البيهقي، ولأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله كما لو تباعد حيضها لعارض. وجوابه: الإجماع، ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها، وهذا يحصل به براءة الرحم، فاكتفي به، ولهذا اكتفي في حق ذات القروء بثلاثة أقراء، وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر، ولو روعي اليقين لاعتبر أقصر مدة الحمل **(وإن كانت أمة، اعتدت بأحد عشر شهراً)** تسعة للحمل وشهرين للعدة[٣]، لأن مدة الحمل تتساوى فيه الحرة والأمة لكونه أمراً حقيقياً، وإذا قلنا: عدتها شهر ونصف، فتكون عدتها عشرة أشهر ونصف. وعلى الثانية: هي كالحرة **(ويحتمل أن يقعد الحمل أربع سنين)** حكاه في «المحرر»[٤] وغيره قولاً لأنه أكثر مدة الحمل، فلا تعلم البراءة يقيناً إلا بذلك، ثم تعتد كآيسة. وجوابه: قول ابن عباس: لا تطولوا عليها الشقة، كفاها تسعة أشهر لظهور براءتها من الحمل بغالب مدته، ولأن في قعودها أربع سنين ضرراً، لأنها تمنع من الأزواج، وتحبس عنه، ويتضرر الزوج بإيجاب النفقة والسكنى عليه.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١١).

(٢) ذكره في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٢).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهذا مبني على أن الحرة تعتد بتسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٢).

(٤) ذكره المجد في المحرر قولاً. وقال: وقيل: تقعد للحمل أكثر مدته ثم تعتد للإياس. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحمل أربع سنين وعدة الجارية التي أدركت، فلم تحض، والمستحاضة الناسية لعادتها ثلاثة أشهر، وعنه: سنة. فأما التي عرفت ما رفع الحيض من مرض أو

تنبيه: إذا حاضت بعدها، لم تنقض به العدة[١]. وقيل: بلى[٢] ما لم تتزوج، جزم به السامري وغيره، وإن حاضت فيها، اعتدت بالأقراء، وإن حاضت بعد النكاح، فلا[٣]، والنكاح باق. قال ابن حمدان: وكذا الخلاف إن اعتدت الكبيرة بالشهور، ثم حاضت قبل النكاح أو بعده، وفيه شيء، فإن حاضت حيضة، ثم ارتفع حيضتها، لا تدري ما رفعه، اعتدت سنة في وقت انقطاع الحيض[٤]. نص عليه. وقال: أذهب إلى حديث عمر، قال ابن المنذر: قضى به عمر بين المهاجرين والأنصار (**وعدة الجارية التي أدركت، فلم تحض**) ثلاثة أشهر في قول الخرقي وأبي بكر[٥]، وقدمه في «الكافي»[٦] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لقوله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض﴾** الآية، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها، ولهذا لو حاضت لعشر سنين، اعتدت بالحيض، وفارق من ارتفع حيضها، فإنها من ذوات القروء (**والمستحاضة الناسية لعادتها**) ولا تمييز لها (**ثلاثة أشهر**) قدمه في «المحرر»[٧] و «الفروع»[٨] وجزم به في «الوجيز» لأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة[٩]، فجعل لها حيضة في كل شهر، بدليل أنها تترك فيها الصلاة ونحوها، ويثبت فيه سائر أحكام الحيض، كذا هنا، ومن لها عادة أو تمييز، عملت بهما، وإن علمت لها حيضة في كل مدة كشهر، اعتدت بتكرارها. نص عليه. وفي «عمد الأدلة»: المستحاضة الناسية لوقت حيضها، تعتد ستة أشهر (**وعنه: سنة**)[١٠] أما في الأولى: فاختاره القاضي وأصحابه،

---

(١) قدمه في الشرح. وقال: لا تعود لأن العدة انقضت بالشهور فلم تعتد كالصغيرة. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٣).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: تعود لأنها من ذوات القروء وقد قدرت على المبدل قبل تعلق حق زوج بها فلزمها العود كما لو حاضت في السنة. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٣).

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٣).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٤).

(٦) قدمه الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٩).

(٧) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٦).

(٨) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٤٤).

(٩) أخرجه أبو داود في الطهارة (١/ ٧٤) الحديث (٢٨٧)، والترمذي في الطهارة (١/ ٢٢١) الحديث (١٢٨). وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(١٠) ذكرها في الكافي والشرح رواية ثانية. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٦).

رضاع ونحوه، فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض، فتعتد به إلا أن تصير آيسة، فتعتد عدة آيسة حينئذ.

وقدمه في «المستوعب» قال القاضي: هذه الرواية أصح لأنه أتى عليها زمن الحيض، فلم تحض، أشبه من ارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه، وضعفها أبو بكر، وقال: ر اه أبو طالب، فخالف فيها أصحابه. وأما في الثانية: فلأنها لم تتيقن لها حيضاً مع أنها من ذوات القروء، أشبهت التي ارتفع حيضها، قال في «الكافي»: والأول أولى[١]، فينبغي أن يقال: متى حكمنا بأن حيضها سبعة أيام من كل شهر، فمضى لها شهران بالهلال وسبعة أيام من أول الثالث، فقد انقضت عدتها، وإن قلنا: القروء: الأطهار، فطلقها في آخر شهر، ثم مر لها شهران، وهل الثالث، انقضت عدتها[٢] **(فأما التي عرفت ما رفع الحيض من مرض، أو رضاع ونحوه، فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض، فتعتد به)**[٣] لما روى الشافعي عن سعيد بن سالم، عن ابن جريج، عن عبد الله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان ابن منقذ، طلق امرأته، وهو صحيح، وهي مرضع، فمكثت سبعة أشهر لا تحيض، يمنعها الرضاع، ثم مرض حبان، فقيل له: إن مت ورثتك، فجاء إلى عثمان، وأخبره بشأن امرأته، وعنده علي وزيد، فقال لهما عثمان: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات، ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، وليست من اللائي لم يحضن، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير، فرجع حبان إلى أهله، فانتزع البنت منها، فلما فقدت الرضاع، حاضت حيضة، ثم أخرى، ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة، فاعتدت عدة الوفاة، وورثته. ورواه البيهقي عن محمد بن يحيى بن حبان: أنه كان عنده امرأتان: هاشمية، وأنصارية، فطلق الأنصارية، وهي ترضع، فمرت لها سنة، ثم مات، ولم تحض، فاختصموا إلى عثمان، فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال: هذا عمل ابن عمك، يعني علي بن أبي طالب، وليس فيه ذكر زيد، ومحمد هذا توفي سنة إحدى وعشرين ومائة، وهو ابن أربع وتسعين سنة، ولأنها من ذوات القروء، والعارض الذي منع الدم يزول، فانتظر زواله **(إلا أن تصير آيسة، فتعتد عدة آيسة حينئذ)**[٤] لأنها آيسة، أشبهت سائر الآيسات؛ وعنه: ينتظر زواله، ثم إن حاضت، اعتدت به، وإلا بسنة، وهو ظاهر «عيون المسائل» و «الكافي» ونقل ابن هانيء: تعتد سنة، ونقل حنبل: إن كانت لا تحيض، أو ارتفع حيضها، أو صغيرة،

---

(١) ذكره الموفق في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٦).

(٣) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢١).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

السادس: امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله، أو في مفازة أو بين الصفين إذا قتل قوم، أو من غرق مركبه، ونحو ذلك، فإنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة، وهل يفتقر إلى رفع الأمر إلى

فعدتها ثلاثة أشهر، ونقل أبو الحارث في أمة ارتفع حيضها لعارض: تستبرأ بتسعة أشهر للحمل وشهر للحيض. واختار الشيخ تقي الدين: إن علمت عدده فكآيسة، وإلا سنة.

فصل

(السادس: **امرأة المفقود**) حرة كانت، أو أمه (**الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله**) ليلاً أو نهاراً (**أو في مفازة**) مهلكة كبرية الحجاز (**أو بين الصفين إذا قتل قوم، أو من غرق مركبه، ونحو ذلك**) كالذي يخرج إلى الصلاة، فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته، ثم يرجع، ولا يظهر له خبر (**فإنها تتربص أربع سنين**) أكثر مدة الحمل (**ثم تعتد للوفاة**) هذا المذهب[1]، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: تذهب إلى حديث عمر، وهو أن رجلاً فقد، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: تربصي أربع سنين، ففعلت، ثم أتته، فقال: تربصي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت، ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاؤوا به، فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: تزوجي من شئت. رواه الأثرم: والجوزجاني، والدارقطني. قال أحمد: هو أحسنها، يروى عن عمر من ثمانية وجوه، ثم قال: زعموا أن عمر رجع عن هذا، هؤلاء الكذابين[2]. وقال: من ترك هذا، أي شيء يقول؟ هو عن خمسة من الصحابة: عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وابن الزبير، ونقل عنه أبو الحارث: كنت أقول ذلك، وقد ارتبت فيه اليوم، وهبت الجواب لاختلاف الناس وكأني أحب السلامة، قال أصحابنا: هذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أولاً، وتكون زوجته حتى يثبت موته، أو يمضي زمن لا يعيش في مثله، ويحتمل التورع عما قاله أولاً[3]، قال القاضي: أكثر أصحابنا أن المسألة رواية واحدة، وعندي: أنها على روايتين[4]، وقال أبو بكر: إن صح الاختلاف ألا يحكم بحكم ثان إلا بدليل على الانتقال، وإن ثبت الإجماع، فالحكم فيه على ما نص عليه[5]. وعنه: لا يحل حتى تمضي مدة، لا يعيش في مثلها غالباً، قدمه

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر مذهب أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٨).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٨).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح ولم يعزوه إلى الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٨).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٨).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١١٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة؟ على روايتين. وإذا حكم الحاكم بالفرقة، نفذ حكمه في الظاهر دون الباطن، فلو طلق الأول، صح طلاقه، ويتخرج

الحلواني. وعنه: حتى يعلم خبره، فيقف ما رأى الحاكم؟ وعنه: يعتبر أن يطلقها الولي بعد تربصها[١]، اختاره ابن أبي موسى، فتعتد عدة طلاق لقول عمر وعلي وجابر، والمذهب أنه لا يعتبر ذلك، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وهو القياس[٢]، وقال ابن عقيل: لا يعتبر فسخ النكاح الأول على الأصح **(وهل يفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة؟ على روايتين)** كذا في «المحرر»[٣] و «الفروع»[٤].

إحداهما: يفتقر[٥]، قدمها في «الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» لأنها مدة مختلف فيها، أشبهت مدة العنة، فعلى هذا: يكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم[٦]، وقيل: منذ انقطع خبره، جزم به في «الرعاية».

والثانية: ـ وهي الأصح ـ أنه لا يفتقر[٧]، فلو مضت المدة والعدة، تزوجت بلا حكم، ولأن هذا ظاهر في موته، أشبه ما لو قامت به بينة، فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره، وبعد أثره.

فرع: إذا اختارت المقام، فلها النفقة مدة حياته، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم، فضرب لها المدة، فلها النفقة مدة التربص والعدة وبعدها حتى يحكم بالفرقة، وإن حكم بفراقها، انقطعت نفقتها، وذكر ابن الزاغوني: أنها إذا شرعت في عدة الوفاة، لا نفقة لها **(وإذا حكم الحاكم بالفرقة)** وفي «المستوعب» و «الرعاية»: أو انقضت المدة **(نفذ حكمه في الظاهر)** لأن عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهراً، ولو لم ينفذ لما كان في حكمه فائدة **(دون الباطن)** لأن حكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته في الباطن **(فلو طلق الأول، صح طلاقه)**[٨] لأنا حكمنا بالفرقة بناء على أن الظاهر هلاكه، فإذا ثبتت حياته، انتقض الظاهر، ولم يبطل طلاقه[٩]، كما لو شهدت به بينة كاذبة، وكذا إن ظاهر أو آلى أو

---

(١) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٠).
(٢) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٠).
(٣) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٦).
(٤) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٤٥).
(٥) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢١).
(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢١).
(٧) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢١).
(٨) ذكره في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢١).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢١).

أن ينفذ حكمه باطناً، فينفسخ نكاح الأول، ولا يقع طلاقه، وإذا فعلت ذلك، ثم تزوجت، ثم قدم زوجها الأول، ردت إليه، إن كان قبل دخول الثاني بها، وإن كان بعده، خير الأول بين أخذها منه، وبين تركها مع الثاني، ويأخذ صداقها منه،

قذف، لأن نكاحه باق بدليل تخييره في أخذها **(ويتخرج أن ينفذ حكمه باطناً)** هذا رواية، قال أبو الخطاب: وهو القياس[١]، لأنه ينفذ باطناً في العقود والفسوخ في قول، وهذا فسخ، فتكون زوجة الثاني، ولا خيار للأول **(فينفسخ نكاح الأول، ولا يقع طلاقه)** لأنها بانت بفرقة الحاكم في محل مختلف فيه، كما لو فسخ نكاحها لعسرته، أو عنته، فلهذا لم يقع طلاقه، ويتوجه عليهما الإرث **(وإذا فعلت ذلك)** أي: تربصت أربع سنين، واعتدت للوفاة **(ثم تزوجت، ثم قدم زوجها الأول، ردت إليه)** لأنا تبينا حياته، أشبه ما لو شهدت بينة بموته، فبان حياً، ولأنه أحد الملكين، أشبه ملك المال، وعلم منه أنها إذا لم تتزوج، فإنها ترد إليه مطلقاً، وكذا إن كان بعد أن تزوجت **(إن كان قبل دخول الثاني بها)** فتكون زوجة الأول، رواية[٢] واحدة، لأن النكاح كان باطلاً لأنه صادف امرأة ذات زوج، وتعود إليه بالعقد الأول، وليس على الثاني صداق لبطلان نكاحه، ولم يتصل به دخول، وعنه: يخير، حكاها القاضي، وأخذها من قول أحمد: إذا تزوجت امرأته، فجاء، خير بين امرأته وبين الصداق[٣] **(وإن كان بعده)** أي: بعد دخول الثاني بها ووطئه **(خير الأول بين أخذها منه)** فتكون امرأته بالعقد الأول **(وبين تركها مع الثاني)**[٤] لقول عمر، وعثمان، وعلي، وقضى به ابن الزبير، ولم يعرف لهم مخالف، فكان الإجماع، فعلى هذا: إن أمسكها الأول، فهي زوجته بالعقد السابق، ولا يحتاج الثاني إلى طلاق في المنصوص[٥]، لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن، وقال القاضي: قياس قوله إنه يحتاج إلى طلاق[٦] كسائر الأنكحة الفاسدة، ويجب اعتزالها حتى تنقضي عدتها، وإن لم يخترها، كانت عند الثاني من غير تجديد عقد في الأشهر، قاله في «الرعاية» لأن الصحابة لم ينقل عنهم تجديد عقد، والقياس: بلى، وصححه[٧] المؤلف لأنا تبينا بطلان عقده

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢١).

(٢) جزم به شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٢).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٢).

(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٣).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: وهو المنصوص عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٣).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٣).

(٧) صححه الموفق في المغني وقال: والصحيح أنه يستأنف لها عقداً لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول ويحمل قول الصحابة على هذا القيام الدليل عليه فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهل يأخذ صداقها الذي أعطاها، أو الذي أعطاها الثاني؟ على روايتين، والقياس: أن ترد إلى الأول، ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما، ونقول بوقوع الفرقة باطناً، فتكون زوجة الثاني بكل حال، فأما من انقطع خبره لغيبة، ظاهرها السلامة كالتجارة والسياحة، فإن امرأته تبقى أبداً حتى تتيقن موته، وعنه: أنها تتربص

بمجيء الأول، ويحتمله قول الصحابة **(ويأخذ صداقها منه)**[1] أي: من الثاني لقضاء الصحابة، ولأنه حال بينه وبين زوجته بعقد ودخول **(وهل يأخذ صداقها الذي أعطاها، أو الذي أعطاها الثاني؟ على روايتين)** كذا في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] إحداهما: يرجع بالصداق الذي أعطاها هو، اختارها أبو بكر، وقدمها في «الكافي»[4] لقضاء عثمان وعلي، ولأن الثاني أتلف المعوض، فرجع عليه بالعوض كشهود الطلاق، إذا رجعوا، فعليها إن لم يكن دفع إليها الصداق، لم يرجع بشيء، وإلا رجع في قدر ما قبض منه، والأشهر أنه يرجع بالمهر الذي أصدقها الثاني[5]، لأنه بذله عوضاً عما هو مستحق للأول، فكان أولى، ويرجع الثاني عليها بما أخذ منه في رواية، وجزم بها في «الوجيز» وقال ابن عقيل: والقياس: لا رجوع، ثم قال المؤلف وجمع **(والقياس: أن ترد إلى الأول، ولا خيار)**[6] له لأنه زوجها، ولم ينفسخ نكاحه، فردت إليه، كما لو تزوجت لبينة قامت بوفاته، ثم تبين كذبها بقدومه حياً **(إلا أن يفرق الحاكم بينهما، ونقول بوقوع الفرقة باطناً، فتكون زوجة الثاني بكل حال)**[7] لأن نكاحه وقع بعد بطلان نكاح الأول وقضاء عدتها، أشبه ما لو طلقها الأول، ونقل أبو طالب: لا خيار للأول مع موتها، وقال الشيخ تقي الدين: هي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً، وترثه، ذكره أصحابنا، وهل ترث الأول؟ قال أبو جعفر: ترثه، وخالفه غيره، وأنه متى ظهر الأول، فالفرقة، ونكاح الثاني موقوفاً، فإن أخذها بطل نكاح الثاني حينئذ، وإن أمضى، ثبت نكاح الثاني **(فأما من انقطع خبره لغيبة، ظاهرها السلامة كالتجارة)** في غير مهلكة **(والسياحة)** في الأرض للتعبد، والترهب، وقيل: هو الغازي، وقيل: طالب العلم **(فإن امرأته تبقى أبداً حتى**

---

(١) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٣٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٣).
(٢) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٦).
(٣) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٤٧).
(٤) قدمها في الكافي وذكره. وقال: اختاره أبو بكر. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٣).
(٥) ذكرها في الكافي والشرح رواية ثانية. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٥).
(٧) قدمه في الشرح. وقال: وهو المذهب. وعن أحمد التوقف في أمره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لتسعين عاماً مع سنة يوم ولد، ثم تحل، وكذلك امرأة الأسير ومن طلقها زوجها، أو

تتيقن موته)[١] روي عن علي، وابن شبرمة، والثوري[٢]، وهو قول أكثرهم، وصححه في «الكافي»[٣] فيجتهد الحاكم كغيبة ابن تسعين، ذكره في «الترغيب» ولأن النكاح ثابت، فلا يزول بالشك، وقدم في «الرعاية» أنها تبقى ما رأى الحاكم، ثم تعتد للوفاة، وفي «المستوعب»: تبقى إلى أن يثبت موته، أو يمضي عليه زمان لا يعيش مثله في الغالب، واختاره أبو بكر **(وعنه: أنها تتربص لتسعين عاماً مع سنة يوم ولد)** نقلها عنه أحمد بن أصرم، وجزم بها في «المحرر»[٤] و «الوجيز» وقدمها في «الفروع»[٥] لأن الظاهر: أنه لا يعيش أكثر منها، وقال ابن عقيل: مائة وعشرين سنة منذ ولد، لأنه العمر الطبيعي، قلنا: التحديد لا يصار إليه إلا بالتوقيف، ولأن تقديره بذلك يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة، ولا نظير له، وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك، فلا يقاس عليه غيره **(ثم تحل)** لأنه قد حكم بموته، أشبه امرأة المفقود الذي غيبته ظاهرها الهلاك، ولكن بعد أن تعتد عدة الوفاة، قال في «المغني»[٦] و «الشرح»: والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة، فلم يحكم بموته كما قبل التسعين[٧]، ومتى ظهر موته باستفاضة أو بينة، فكمفقود، وتضمن البينة ما تلف من ماله ومهر الثاني **(وكذلك امرأة الأسير)** وكذا في «الوجيز» وغيره، أي: حكمها حكم امرأة المفقود لغيبة ظاهرها السلامة لأنهما يتساويان، فوجب تساويهما حكماً، لكنهم أجمعوا أنها لا تتزوج حتى تتيقن وفاته.

فرع: إذا كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره، ويأتي كتابه، فليس لامرأته أن تتزوج في قولهم أجمعين[٨]، إلا أن يتعذر عليها الإنفاق من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه[٩]، وفي «الرعاية»: وإن غاب وعلم خبره، بقيت الزوجة مع النفقة وعدم الإضرار بترك الوطء الواجب.

مسألة: إذا أبق العبد، فزوجته باقية حتى يعلم موته أو ردته[١٠]، فإن تعذر الإنفاق

---

(١) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٣١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٦).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٣١).
(٣) صححه الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٣).
(٤) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٦).
(٥) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٤٩).
(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٣١).
(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٧).
(٨) ذكره في الشرح. وقال: في قول أهل العلم أجمعين. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٧).
(٩) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٧).
(١٠) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مات عنها، وهو غائب عنها، فعدتها من يوم مات أو طلق، وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة، وعنه: إن ثبت ذلك ببينة فكذلك، وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر، وعدة

عليها من ماله، فحكمه في الفسخ ما ذكرنا، إلا أن العبد نفقة زوجته على سيده، أو في كسبه، فيعتبر تعذر الإنفاق من محل الوجوب **(ومن طلقها زوجها، أو مات عنها، وهو غائب عنها، فعدتها من يوم مات، أو طلق)** هذا هو المشهور[١]، وصححه في «الكافي»[٢] وقدمه في «المحرر»[٣] و «الفروع»[٤] وجزم به في «الوجيز» وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود[٥]، رواه عنهم البيهقي، لأنها لو كانت حاملاً، فوضعت غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عدتها، فكذا سائر أنواع العدد كما لو كان حاضراً، ولأن القصد غير معتبر في العدة بدليل الصغيرة والمجنونة **(وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة)** لأن الإحداد الواجب ليس بشرط في العدة لظاهر النصوص **(وعنه: إن ثبت ذلك ببينة فكذلك)** كوضع الحمل لتحقق السبب، فوجب أن تعتد به **(وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر)**[٦] روي عن علي والحسن، لأن العدة اجتناب أشياء، ولم تجتنبها، وجوابه: بأنه ينتقض بما إذا ثبت ببينة، وحكى البيهقي عن علي كالأول، وما ذكرناه عنه أشهر، قاله البيهقي **(وعدة الموطوءة بشبهة)** أو نكاح فاسد **(عدة المطلقة)**[٧] ذكره في «الانتصار» إجماعاً، لأن الوطء في ذلك في شغل الرحم، ولحوق النسب: كالوطء في النكاح الصحيح، لكن عدة الأولى منذ وطئت، وعكسه الثانية **(وكذلك عدة المزنى بها)** قدمه في «الكافي»[٨] و «المستوعب» و «المحرر»[٩] و «الفروع»[١٠] لأنه وطء يقتضي شغل الرحم كوطء الشبهة، ولأنه لو لم تجب العدة لاختلط ماء الواطىء والزوج، فلم يعلم لمن الولد

---

(١) قال في الشرح: والمشهور في المذهب أنه متى مات عنها أو طلقها زوجها فعدتها من يوم موته أو طلاقه، وقال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله علمه أن العدة تجب من حين الموت والطلاق إلا ما رواه إسحاق بن إبراهيم. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٨).

(٢) صححه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٤).

(٣) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٦).

(٤) قدمها في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٥٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٩).

(٦) ذكرها في الشرح والكافي رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٢٩)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٤).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير(٩/ ١٣٠).

(٨) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠١).

(٩) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٧).

(١٠) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٥٠).

الموطوءة بشبهة عدة المطلقة وكذلك عدة المزنى بها، وعنه: أنها تستبرأ بحيضة.

فصل

إذا وطئت المعتدة بشبهة أو غيرها، أتمت عدة الأول، ثم استأنفت العدة من الوطء، وإن كانت بائناً، فأصابها المطلق عمداً، فكذلك وإن أصابها بشبهة،

منهما (**وعنه: أنها**) لا عدة عليها بل (**تستبرأ بحيضة**)[1] اختاره الحلواني وابن رزين، لأن المقصود معرفة البراءة من الحمل كأمة مزوجة، واختاره الشيخ تقي الدين في الكل، وفي كل فسخ وطلاق ثلاث، وعنه: تستبرأ بثلاث حيض، وهي كالأولى إلا أن يريد تسميتها عدة، فيجب فيها الإحداد، ولا تتداخل في عدة مطلقها بخلاف الاستبراء، كما إذا اشترى أمة، فطلقها زوجها بعد الدخول بها، فتعتد عن طلاقها، ويدخل الاستبراء في العدة.

فرع: إذا وطئت زوجته، أو سريته بشبهة، أو زنى، حرمت عليه حتى تعتد، وفيما دون الفرج وجهان[2].

فصل

(**إذا وطئت المعتدة بشبهة، أو غيرها**) كنكاح فاسد (**أتمت عدة الأول**) لأن سببها سابق على الوطء المذكور، ولا يحسب منها مقامها عند الثاني في الأصح، وله رجعة الرجعية في التتمة في الأصح (**ثم استأنفت العدة من الوطء**)[3] لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان كالديتين (**وإن كانت بائناً، فأصابها المطلق عمداً، فكذلك**)[4] لأنه وطء محرم، ولا يلحق فيه النسب، ولأن عدة الأولى عدة طلاق.

والثانية عدة زنى، فلم تدخل إحداهما في الأخرى لاختلاف سببهما، إذ اختلاف السبب لا يوجب التداخل، وإن اتحد الحكم، دليله الكفارات (**وإن أصابها بشبهة، استأنفت العدة للوطء**) لأن الوطء قطع العدة الأولى، وهو موجب للاعتداد والاحتياج إلى العلم

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. وقال: ذكرها ابن أبي موسى. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٠)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠١).

(٢) الأول: له الاستمتاع منها بما دون الفرج قدمه في الشرح واقتصر عليه في المغني. والثاني: لا تحل لأن ما حرم الوطء حرم دواعيه كالإحرام. وأطلقهما في المحرر. وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٠)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٧٩)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٧).

(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٦).

(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. وقال: لأنها قد صارت أجنبية منه فأشبه وطء الأجنبي. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استأنفت العدة للوطء، ودخلت فيها بقية الأولى وإن تزوجت في عدتها، ولم تنقطع عدتها حتى يدخل بها، فتنقطع حينئذ، ثم إذا فارقها، بنت على عدة الأول، واستأنفت العدة من الثاني، وأن أتت بولد من أحدهما، وانقضت عدتها به منه، ثم اعتدت للآخر، أيهما كان وإن أمكن أن يكون منهما، أري القافة معهما فألحق بمن ألحقوه به منهما، وانقضت به عدتها منه، واعتدت للآخر، وإن ألحقته بهما، ألحق

ببراءة الرحم من الحمل (**ودخلت فيها بقية الأولى**)[١] لأن الوطء بشبهة يلحق به النسب، فدخلت بقية الأولى في العدة الثانية (**وإن تزوجت في عدتها**) لم يجز نكاحها إجماعاً[٢]، وسنده قوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم، لئلا يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب (**ولم تنقطع عدتها**) لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً، ولا تستحق عليه نفقة ولا سكنى، لأنها ناشز (**حتى يدخل بها، فتنقطع حينئذ**) سواء علم التحريم، أو جهله[٣]، لأنها تصير بالدخول فراشاً لغيره بذلك، وهو يقتضي ألا تبقى في عدة غيره (**ثم إذا فارقها، بنت على عدة الأول**) لأن حقه أسبق، ولأن عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح (**واستأنفت العدة من الثاني**) ولا تتداخل العدتان[٤]. رواه مالك والشافعي، والبيهقي بإسناد جيد عن عمر وعلي، ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين كالديتين، ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجة (**وأن أتت بولد من أحدهما**) عيناً، أو ألحقته به قافة، وأمكن أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني نقله الجماعة، ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول، لحقه (**وانقضت عدتها به منه**) لأن عدة الشخص تنقضي بوضع حمله، وقد وجد (**ثم اعتدت للآخر أيهما كان**)[٥] لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان، والعدة من غيره (**وإن أمكن أن يكون منهما**) بما ذكرنا (**أري القافة معهما**) لأن القافة تلحقه بأشبههما، ويصير ذلك بمنزلة ما لو علم ذلك بطريقه (**فألحق بمن ألحقوه به منهما**) لأن قولها في ذلك حجة، (**وانقضت به عدتها منه**) لأن الولد له حكماً، أشبه ما لو علم ذلك يقيناً (**واعتدت للآخر**) لما ذكرنا (**وإن ألحقته بهما، ألحق بهما، وانقضت عدتها به منهما**)[٦] لأن الولد محكوم به لهما، فتكون

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٦).
(٢) كذا ذكره في الشرح والمعنى. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٦)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٠).
(٣) صرح به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٦).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٨، ١٣٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٣٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بهما، وانقضت عدتها به منهما، وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، وعنه:

قد وضعت حملها منهما، وفي «الانتصار»: احتمال تستأنف عدة الآخر كموطوءة لاثنين، وعند أبي بكر: إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثاني، فهو له، ذكره القاضي، وابن عقيل، ونقل ابن منصور مثله، وزاد: فإن ادعياه، فالقافة، ولها المهر بما أصابها، ويؤدبان، ولم يتكلم المؤلف على ما إذا نفته القافة عنهما، أو أشكل عليهم، أو لم توجد قافة، والحكم فيه أنها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء، لأنه إن كان من الأول، فقد أتت بما عليها من عدة الثاني، وإن كان من الثاني، فعليها أن تكمل عدة الأول، لتسقط الفرض بيقين، وعلم مما سبق أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني، ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول، لم يلحق بواحد منهما، ولا تنقضي عدتها به منه[1]، لأنا نعلم أنه من وطء آخر (**وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين**)[2][3] وهو قول علي، وروي عن عمر أنه رجع إليه. رواه البيهقي بإسناد جيد، وكما لو زنى بها، وآيات الإباحة عامة، وقال الشافعي: له نكاحها بعد قضاء عدة الأول، لأن العدة إنما شرعت لحفظ النسب، وصيانة للماء، والنسب لاحق به، أشبه ما لو خالعها، ثم نكحها في عدتها، قال في «المغني»: وهذا قول حسن موافق للنظر[4]، ووجه تحريمها قبل انقضاء العدتين قوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح**﴾ الآية، ولأنه وطء يفسد به النسب، فلم يجز النكاح في العدة كوطء الأجنبي، وأما الأول: فإن كان طلقها ثلاثاً، لم تحل له بهذا النكاح، وإن وطىء فيه، لأنه باطل، وإن كان دون الثلاث، فله رجعتها بعد العدتين، وإن كانت رجعية، فله رجعتها في عدتها[5] منه (**وعنه: أنها تحرم عليه على التأبيد**)[6] لقول عمر: لا تنكحها أبداً. رواه مالك والشافعي والبيهقي بإسناد جيد. ولأنه استعجل الحق قبل وقته، فحرمه في وقته، كالوارث إذا قتل مورثه، وكاللعان، وقيل: في النكاح الفاسد، وحكاه في «المحرر»[7] و «الرعاية» رواية.

فرع: كل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة، فقياس

---

(١) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٥).

(٢) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٢).

(٣) ذكره في المهذب وقال: وهو القول الجديد للشافعي رضي الله عنه وقال: لأنه وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطىء على التأبيد كالوطء في النكاح بلا ولي. انظر المهذب (٢/ ١٥١).

(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٣).

(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٠).

(٦) قدمها في الشرح وذكرها في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٠).

(٧) حكاه المجد في المحرر رواية. وقال: وعنه تحرم عليه في النكاح الفاسد أبداً. انظر المحرر للمجد (٩/ ١٠٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أنها تحرم عليه على التأبيد، وإن وطيء رجلان امرأة، فعليها عدتان لهما.

فصـــل

إذا طلقها واحدة، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية، بنت على ما مضى من العدة، وإن راجعها، ثم طلقها بعد دخوله بها، استأنفت العدة، وإن طلقها قبل

المذهب تحريم نكاحها على الواطيء وغيره، قال في «المغني»: والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه، إن كان يلحقه نسب ولدها، لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه، ولا يصان ماؤه المحترم عن مائه المحرم، ولا يحفظ نسبه عنه[١] **(وإن وطيء رجلان امرأة)** بشبهة، أو زنى **(فعليها عدتان لهما)**[٢] لقول عمر وعلي، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا كالديتين، واختار ابن حمدان: إذا زنى بها تكفيه عدة، سواء قلنا: هي حيضة أو أكثر.

فرع: إذا خالع امرأته، أو فسخ نكاحه، فله أن يتزوجها في عدتها[٣] في قول الأكثر، وشذ بعض المتأخرين، فقال: لا يحل نكاحها ولا خطبتها.

فصـــل

(إذا طلقها واحدة، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية، بنت على ما مضى من العدة)[٤] لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، أشبها الطلقتين في وقت واحد **(وإن راجعها، ثم طلقها بعد دخوله بها، استأنفت العدة)**[٥] من الطلاق الثاني، لأنه طلاق في نكاح اتصل به المسيس **(وإن طلقها قبل دخوله بها، فهل تبني أو تستأنف؟ على روايتين) أولاهما**: أنها تستأنف[٦] لأنه طلاق في نكاح صحيح، وطيء فيه كما لو لم يتقدمه طلاق، **والثانية**: تبني[٧]، لأنه لو نكحها، ثم طلقها قبل المسيس، لم يلزمه لذلك الطلاق عدة، كذلك الرجعة، وإن فسخ نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره، احتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق، لأن موجبه في العدة موجب الطلاق، واحتمل أن تستأنف العدة[٨]، لأنهما جنسان، بخلاف الطلاق، وإن وطئها في عدتها، وقلنا: تحصل به

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٤).
(٢) جزم به في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٢)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٢).
(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٦).
(٥) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٦).
(٦) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٢).
(٧) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٢).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دخوله بها، فهل تبني أو تستأنف؟ على روايتين، وإن طلقها طلاقاً بائناً، ثم نكحها في عدتها، ثم طلقها فيها قبل دخوله بها فعلى روايتين: أولاهما: أنها تبني على ما مضى من العدة الأولى، لأن هذا طلاق من نكاح لا دخول فيه، فلا يوجب عدة.

فصـــل

ويجب الإحداد على المعتدة من الوفاة، وهل يجب على البائن؟ على

الرجعة، فحكمها حكم من ارتجعها بلفظة، ثم وطئها، وإلا لزمها استئناف العدة، كوطء الشبهة، وتدخل عدة الطلاق فيها، وإن حملت من هذا الوطء، دخلت فيها بقية الأولى في وجه[(١)]، لأنهما من رجل واحد، وفي آخر: لا[(٢)]، لأنهما من جنسين، فإذا وضعت حملها، أتمت عدة الطلاق، وإن وطئها، وهي حامل ففي تداخل العدتين وجهان، فإن قلنا بالتداخل، فانقضاؤهما معاً بوضع الحمل، وإن قلنا بعدمه، فانقضاء عدة الطلاق بوضع الحمل، ويستأنف عدة الوطء بالقروء (**وإن طلقها طلاقاً بائناً، ثم نكحها في عدتها، ثم طلقها فيها قبل دخوله بها، فعلى روايتين: أولاهما: أنها تبني على ما مضى من العدة الأولى**) اختارها المؤلف[(٣)] وجزم بها في «الوجيز» وقدمها في «الفروع»[(٤)] لأنها تنقطع بعقد التزويج لكونها تصير به فراشاً، فلا تبقى معتدة منه مع كونها فراشاً له (**لأن هذا طلاق من نكاح لا دخول فيه**) ولا مسيس (**فلا يوجب عدة**) كما لو لم يتقدمه نكاح، وذكر القاضي في موضع: أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة[(٥)]، لكن يلزمها بقية عدة الأولى، لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه، لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ويخلعها، ثم يتزوجها ويطلقها في الحال، ويتزوجها الثاني في يوم واحد. **والثانية**: تستأنف[(٦)] لأنه طلاق لا يخلو من عدة كالأول، ولو أبانها حاملاً، ثم نكحها حاملاً، ثم طلقها حاملاً، فرغت بوضعه عليهما، ولو أتت به قبل طلاقه، فلا عدة على الأولى.

فصـــل

(**ويجب الإحداد**) وهو المنع، إذ المرأة تمنع نفسها مما كانت تتهيأ به لزوجها

---

(١) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٣).

(٣) اختاره الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٢٦).

(٤) قدمه في الفروع وذكره (٥/ ٥٥٣). انظر الفروع لابن مفلح.

(٥) قال القاضي في كتاب الروايتين: أنه لو خالعها ثم طلقها قبل الدخول بها بنت على العدة رواية واحدة كذلك إن طلقها ثم راجعها ثم طلقها. انظر كتاب الروايتين للقاضي (٢/ ٢١٨).

(٦) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

روايتين، ولا يجب على الرجعية والموطوءة بشبهة أو زنى أو نكاح فاسد أو بملك

من تطيب وتزين، يقال: أحدت المرأة إحداداً، فهي محدة، وحدت تحد بالضم والكسر، فهي حادة، سمي الحديد حديداً للامتناع به، أو لامتناعه على من يحاوله **(على المعتدة من الوفاة)** بغير خلاف نعلمه إلا عن الحسن[١]، فإنه ذهب إلى أنه ليس بواجب، وهو قول شاذ، فلا يعرج عليه، احتج بعضهم بقوله تعالى: **﴿فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾** [البقرة: ٢٣٤] فإن ظاهره ما تنفرد به المرأة، والنكاح لا يتم إلا في الغير، فحمل على ما يتم به وحدها من الزينة والطيب، وقد روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحد امرأة فوق ثلاث إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً»[٢]. متفق عليه.

فائدة: العصب ـ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين ـ وهو نوع من البرود يصبغ غزله، ثم ينسج **(وهل يجب على البائن؟)** كالمطلقة ثلاثاً والمختلعة **(على روايتين)** كذا أطلقهما في «المستوعب» و «الرعاية» **إحداهما**: لا يجب[٣] لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها، لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»[٤] رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي. ولأن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته، فأما البائن فإنه فارقها باختياره، وقطع نكاحها، فلا معنى لتكلفها الحزن عليه، ولأن المتوفى عنها لو أتت بولد، لحق الزوج به، وليس له من ينفيه، فاحتيط عليها بالإحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة البائن. **والثانية**: يجب، واختاره الأكثر[٥]، والرجعية زوجة، والحديث مدلوله تحريم الإحداد على ميت غير الزوج، ونحن نقول به، ولهذا جاز الإحداد هاهنا بالإجماع، لكن لا يسن، قاله في «الرعاية» مع أنه يحرم فوق ثلاث على ميت غير زوج، فعلى هذا: حكمها حكم المتوفى عنها في توقي الزينة والطيب، والصحيح: أنه لا يجب على المختلعة لأنها يحل لزوجها الذي خالعها أن يتزوجها في عدتها بخلاف البائن

---

(١) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قدمها في الكافي وذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٦).

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٣٠١) الحديث (٢٣٠٤)، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٦٨) [باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة]، وأحمد في المسند (٦/ ٣٣٥) الحديث (٢٦٦٣٧).

(٥) قدمها في الشرح وذكرها في الكافي رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٦)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يمين، وسواء في الإحداد: المسلمة والذمية والمكلفة وغيرها، والإحداد: اجتناب الزينة والطيب، والتحسين كلبس الحلي، والملون من الثياب للتحسين كالأحمر، والأصفر، والأخضر الصافي، والأزرق الصافي، واجتناب الحناء والخضاب

بالثلاث[1]، وفي «الانتصار»: لا يلزم بائناً قبل دخول **(ولا يجب على الرجعية)** بغير خلاف نعلمه[2]، لأنها في حكم الزوجات **(والموطوءة بشبهة)** لأنها ليست معتدة من نكاح، فلم تكمل الحرمة **(أو زنى أو نكاح فاسد)**[3] لأن من ذكر ليس بزوج، وفي «الجامع»: أن المنصوص يلزم الإحداد في نكاح فاسد **(أو بملك يمين)** كالسرية وأم الولد، وهي كالحرة، وللسيد إمساكها نهاراً، وإرسالها ليلاً، فإن أرسلها ليلاً ونهاراً، اعتدت زمانها كله في المنزل، وعلى الورثة إسكانها فيه كالحرة سواء **(وسواء في الإحداد)** أي: وجوبه **(المسلمة، والذمية، والمكلفة وغيرها)**[4] لعموم الأحاديث، ولأن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات، وإنما يفترقان في الإثم، فكذا في الإحداد **(والإحداد اجتناب الزينة والطيب)** يجب على الحادة اجتناب ما يدعو إلى جماعها، ويرغب في النظر إليها، ويحسنها[5]، وذلك أمور: **أحدها**: الطيب، ولا خلاف في تحريمه للأخبار الصحيحة، ولأنه يحرك الشهوة، ويدعو إلى المباشرة، وذلك كزعفران ونحوه، وإن كان بها سقم، نقله أبو طالب، ويلحق به في التحريم الأدهان المطيبة كدهن ورد وبان لأنه طيب. **والثاني**: اجتناب الزينة في قول عامتهم[6]، وقالت أم سلمة: دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» فقلت: إنما هو صبر، ليس فيه طيب، قال: «إنه يشب الوجه، فلا تجعليه إلا في الليل، وتنزعينه بالنهار»[7] رواه أبو داود، والنسائي، والبيهقي بإسناد فيه جماعة لا يحتج بهم **(والتحسين كلبس الحلي)** كالسوار، والدملج، والخاتم، ولا فرق فيه بين أن يكون من فضة أو ذهب، وقال عطاء: تباح حلي الفضة فقط، وجوابه: عموم النهي **(والملون من الثياب للتحسين كالأحمر، والأصفر، والأخضر الصافي، والأزرق الصافي)**[8] لقوله عليه السلام: «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب

---

(١) صححه أيضاً ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٧).
(٣) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٦٦، ١٦٧).
(٤) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٦٦).
(٥) كذا ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٦٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٨).
(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٦٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٨).
(٧) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٣٠١) الحديث (٢٣٠٥)، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٦٩) [باب الرخصة للحادة أن تمشط بالسدر].
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٥٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والكحل الأسود والحفاف واسفيداج العرائس، وتحمير الوجه ونحوه، ولا يحرم

عصب»[١] وفي حديث أم سلمة: «ولا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق»[٢] وفيه تنبيه على أن الأخضر غير الصافي، والأزرق غير الصافي، لا يحرم عليها لبسه[٣]، لأن ذلك لا يلبس للتحسين عادة، فلم يكن ذلك زينة، والمذهب: أنه يحرم[٤] ما صبغ غزله، ثم نسج كالمصبوغ بعد نسجه، وقيل: لا[٥]، لقوله عليه السلام: «إلا ثوب عصب»[٦] وفيه نظر **(واجتناب الحناء والخضاب)** لقوله عليه السلام في حديث أم سلمة: «ولا تختضب» ولأنه يدعو إلى الجماع، أشبه الحلي، بل أولى، ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها، لأنها إنما منعت منه على الوجه لأنه يصفره، فيشبه الخضاب. قال في «الفروع»: فيتوجه: واليدين **(والكحل الأسود)** لقوله عليه السلام في حديث أم عطية: «ولا تكتحل، ولأنه أبلغ في الزينة، والمراد به الإثمد، ولا فرق بين البيضاء والسوداء، فإن اضطرت إلى الكحل بالإثمد للتداوي، فلها ذلك ليلاً، وتمسحه نهاراً»[٧]، وفي «الرعاية»: فإن احتاجت كحلاً اكتحلت، وقيل: ليلاً، وغسله نهاراً إن لم تكن سوداء، أو عينها **(والحفاف)** المحرم عليها إنما نتف شعر وجهها، فأما حلقه وحفه فمباح عند أصحابنا، قاله في «المطلع»[٨] وفيه قوله، وهو سهو **(واسفيداج العرائس)** وهو شيء معروف، يعمل من الرصاص، ذكره الأطباء، إذا دهن به الوجه، يربو ويبرق **(وتحمير الوجه)** بالحمرة **(ونحوه)** أي: ونحو ذلك مما فيه زينة وتحسين.

فائدة: لها التنظيف بغسل، وأخذ شعر وظفر[٩]، وتدهن بدهن غير مطيب، ولا تدهن رأسها، ولها غسله بماء وسدر وخطمي، لا بحناء **(ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب)** سواء كان من قطن، أو كتان، أو صوف، أو إبريسم **(وإن كان حسناً)**[١٠] لأن حسنه من أصل خلقته، فلا يلزم تغييره، وظاهره: ولو كان معداً للزينة، وفيه وجه **(ولا**

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٤٠١) الحديث (٥٣٤١)، ومسلم في الطلاق (٢/ ١١٢٨) الحديث (٦٧/ ١٤٩١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٥٠).

(٤) قدمه في الشرح وذكره في الكافي وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٥٠)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٢).

(٥) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٢).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٤٩).

(٨) ذكره صاحب المطلع بنصه وتمامه. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٤٩).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٥٠).

(١٠) جزم به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الكبير (٩/ ١٥١)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٢٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليها الأبيض من الثياب، وإن كان حسناً ولا الملون لدفع الوسخ كالكحلي ونحوه، وقال الخرقي: وتجتنب النقاب.

فصل

وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى

الملون لدفع الوسخ كالكحلي ونحوه) كالأسود[1]، لأن الصبغ لدفع الوسخ، لا لحسنه لأنه ليس بزينة **(وقال الخرقي: وتجتنب النقاب)**[2] وما في معناه كالبرقع ونحوه، لأن المعتدة شبيهة بالمحرمة، فإن احتاجت إليه، سدلته على وجهها كمحرمة، والمذهب المنصوص عليه: أن لها أن تنتقب، لأنه ليس في معنى المنصوص[3]، وإنما منعت المحرمة لأنها ممنوعة من تغطية وجهها بخلاف الحادة، ولأن المحرمة يحرم عليها لبس القفازين، ويجوز لها لبس سائر الثياب بخلاف الحادة، ولأن المبتوتة لا يحرم عليها النقاب، وإن وجب عليها الإحداد، فكذا المتوفى عنها، وظاهره: أن الزينة تباح في غير ذلك من الفرش، وآلة البيث وأثاثه، وإن تركت الواجب أتمت، وتمت عدتها بمضي الزمن كالصغيرة.

فصل

(وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه)[4] لا غير، روي عن عمر وابنه، وابن مسعود، وأم سلمة[5] وغيرهم، لقوله عليه السلام لفريعة: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[6] فاعتددت أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان، أرسل إلي، فسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه، وقضى به. رواه مالك، وأحمد، وأبو داود، وصححه الترمذي. وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء: تعتد حيث شاءت. ورواه البيهقي عن علي، وابن عباس، وعائشة[7]. وجوابه: ما سبق، وسواء كان المنزل لزوجها أو غيره،

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر الشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٧).
(٢) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٢).
(٣) ذكره في الشرح احتمالاً. وقال: ويحتمل إلا تمنع لأنه يسن بمنصوص ولا هو في معنى المنصوص. انظر الشرح الكبير (٣/ ١٥١).
(٤) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٥١)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧٠).
(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧٠).
(٦) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٣٠٠) الحديث (٢٣٠٠)، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٩٩) الحديث (١٢٠٤) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٦٥) [باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٤) الحديث (٢٠٣١) ومالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٥٩١) الحديث (٨٧).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خروجها منه، بأن يحولها مالكه، أو تخشى على نفسها، فتنتقل ولا تخرج ليلاً،

فإن أتاها الخبر في غير مسكنها، رجعت إليه، فاعتدت فيه. وقال ابن المسيب والنخعي؛ لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها[١]. وجوابه: «امكثي في بيتك» واللفظ الآخر قضية في عين.

ولا عموم لها، ولا يمكن حمله على العموم، فإنه قد يأتيها الخبر، وهي في السوق، والطريق، والبرية، ولا يلزمها الاعتداد فيه. قال أحمد في رواية ابن هانىء: وسئل عن امرأة مات زوجها، وهي مريضة، أتتحول إلى بيت أمها؟ قال: لا يجوز **(إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها منه، بأن يحولها مالكه، أو تخشى على نفسها)** أو لم تجد ما تكتري به إلا من مالها، أو طلب به أكثر من أجرة مثله. ذكره في «المغني»[٢] **(فتنتقل)** لأنها حالة عذر، فإن تعذرت السكنى، سكنت حيث شاءت، اختاره القاضي[٣] والمؤلف، وذكر أبو الخطاب: أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة[٤] إليه، وقطع به في «المحرر»[٥] و «المستوعب» و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٦] كنقل الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان، وجوابه: أن الواجب سقط، كما لو سقط الحج للعجز عنه، ويفارق أهل السهمان، فإن القصد نفع الأقرب، فلو اتفق الوارث والمرأة على نقلها، لم يجز، لأن السكنى هنا حق لله تعالى بخلاف سكنى النكاح، لكن لهم نقلها لطول لسانها، وأذاهم بالسب ونحوه، وهو قول الأكثر لقوله تعالى: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن**﴾ الآية [الطلاق: ١] وهي اسم للزنى وغيره من الأقوال الفاحشة، وقيل: ينتقلون هم، وفي «الترغيب»: وهو ظاهر كلام جماعة، إن قلنا: لا سكنى لها، فعليها الأجرة، وأنه ليس للورثة تحويلها منه، وظاهر «المغني»[٧] وغيره خلافه **(ولا تخرج ليلاً)** لما روى مجاهد: أن النبي ﷺ قال: «تحدثن عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم، فلتأت كل واحدة إلى بيتها»[٨] ولأن الليل مظنة الفساد، وظاهره: ولو لحاجة، وهو وجه، وقيل: بلى، وظاهر «الواضح»

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧١).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧١).

(٣) اختاره الموفق في المغني. وذكره وقال ذكره القاضي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧١).

(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٤).

(٥) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٨).

(٦) قدمه في الفروع وذكره، انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٥٥).

(٧) ذكره في المغني وقال: إذا ثبت هذا فإن الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن إلى مسكن آخر من الدار إن كانت كبيرة تجمعهم. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٧٣).

(٨) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٧١٧) الحديث(٢/ ١٥٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولها الخروج نهاراً لحوائجها، وإن أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه، فمات قبل مفارقة البنيان، لزمها العود إلى منزلها، وإن مات بعده، فلها الخيار بين البلدين، وإن سافر بها، فمات في الطريق، وهي قريبة، لزمها العود وإن تباعدت خيرت بين البلدين وإن أذن لها في الحج فأحرمت به، ثم مات،

مطلقاً **(ولها الخروج نهاراً لحوائجها)**[١] لأنه موضع حاجة، قال الحلواني: مع وجود من يقضيها، وقيل: مطلقاً. نص عليه. نقل حنبل: تذهب بالنهار، ونقل أبو داود: لا تخرج، قلت: بالنهار؟ قال: بلى، لكن لا تبيت، قلت: بعض الليل؟ قال: تكون أكثره ببيتها **(وإن أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه، فمات قبل مفارقة البنيان، لزمها العود إلى منزلها)**[٢] لأنها مقيمة بعد، والاعتداد في منزل الزوج واجب **(وإن مات بعده، فلها الخيار بين البلدين)**[٣] على المذهب لتساويهما، ولأن في وجوب الرجوع مشقة، وقيل: بلى في الثاني[٤]، كما لو وصلته، وهكذا حكم ما لو أذن لها في النقلة من دار إلى أخرى، وسواء مات قبل نقل متاعها من الدار أو بعده، لأنه مسكنها ما لم تنتقل عنه **(وإن سافر بها، فمات في الطريق، وهي قريبة، لزمها العود)**[٥] لأنها في حكم الإقامة **(وإن تباعدت)** أي: بعد مسافة القصر **(خيرت بين البلدين)**[٦] لتساويهما، وكل موضع يلزمها السفر، فهو مشروط بوجود محرم يسافر معها للخبر **(وإن أذن لها في الحج)** نقول: المعتدة ليس لها الخروج لحج ولا غيره[٧]، روي عن عمر وعثمان، وقاله الأكثر، فإن خرجت فمات في الطريق، رجعت إن كانت قريبة لأنها في حكم الإقامة، وإن تباعدت مضت في سفرها، ولأنه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن تبعد، فلزمها كما لو لم تفارق البنيان، فإن اختارت البعيدة الرجوع، فلها ذلك، إذا كانت تصل إلى منزلها في عدتها، ومتى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر، فلها المضي في سفرها كالبعيدة، ومتى رجعت، وقد بقي عليها شيء من عدتها، لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بغير خلاف بينهم، لأنه أمكنها الاعتداد، فهو كما لو لم تسافر منه **(فأحرمت به، ثم مات، فخشيت فوات الحج، مضت في سفرها)**[٨] سواء كان حجة الإسلام أو غيرها، إذا

---

(١) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/١٠٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/١٦٣).
(٣) ذكره الشرح والكافي. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٦٤)، انظر الكافي (٣/ ٢٠٩).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٦٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٦٥).
(٦) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٩).
(٧) ذكره في الكافي احتمالاً، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٩).
(٨) جزم في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٦٨).

فخشيت فوات الحج، مضت في سفرها، وإن لم تخش، وهي في بلدها، أو قريبة يمكنها العود، أقامت لتقضي العدة في منزلها، وإلا مضت في سفرها، وإن لم تكن أحرمت، أو أحرمت بعد موته، فحكمها حكم من لم يخش الفوات

أحرمت بها قبل موته، فإن لم يمكن الجمع، لزمها المضي فيه، وذكره في «التبصرة» عن أصحابنا، ولأنهما عبادتان استوتا في الوجوب وضيق الوقت، فوجب تقديم الأسبق منهما، كما لو سبقت العدة، ولأن الحج آكد، لأنه أحد أركان الإسلام، والمشقة بتفويته تعظم، فوجب تقديمه، وفي «المحرر»: هل تقدم مع القرب العدة، أو أسبقهما؟ فيه روايتان[1]. وإن أمكن، لزمها العود، ذكره المؤلف وغيره، وفي «المحرر»: تخير مع البعد، وتتم تتمة العدة في منزلها إن عادت بعد الحج، وتتحلل لفوته بعمرة[2]، وإن أحرمت بعد موته، وخشيت فواته، فاحتمالان **(وإن لم تخش، وهي في بلدها، أو قريبة، يمكنها العود، أقامت لتقضي العدة في منزلها)**[3] لأنه أمكنها الجمع بين الحقين من غير ضرر الرجوع، فلم يجز إسقاط أحدهما **(وإلا مضت في سفرها)** أي: إذا لم تكن في بلدها، ولا قريبة منه، لأن في الرجوع عليها مشقة وحرجاً، وهو منتف شرعاً **(وإن لم تكن أحرمت، أو أحرمت بعد موته، فحكمها حكم من لم يخش الفوات)** لأن العدة سابقة على الإحرام، والسابق هو المقدم.

فرع: لا سكنى للمتوفى عنها إذا كانت حائلاً، رواية واحدة[4]، وإن كانت حاملاً، فروايتان[5]، لأن الله جعل لها ثُمن التركة، أو ربعها، وجعل باقيها للورثة، والمسكن من التركة، فوجب ألا تستحق منه أكثر من ذلك، وأما إذا كانت حاملاً، وقلنا: لها السكنى، فلأنها حامل من زوجها قياساً على المطلقة، وإن قلنا: لا سكنى لها، فتبرع الوارث أو غيره بسكناها، لزمها السكنى به، وإن قلنا: لها السكنى، ضربت بقدر أجرته مع الغرماء، والحامل تضرب بأقل مدته، وإن رجعت، فله دون الفضل على الغرماء، وإن وضعت لأكثرها رجعت عليهم بالنقص **(وأما المبتوتة)** مطلقاً **(فلا تجب عليها العدة في منزله)** لما روت فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص، طلقها البتة، وهو غائب، فأرسل إليها بشيء، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال لها: «ليس لك عليه نفقة ولا سكنى» وأمرها أن تعتد عند أم شريك، ثم قال:

---

(١) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/١٠٨).

(٢) قال في المحرر كذلك مع موته بالقرب مع البعد الحج وظاهر العبارة أن فيها بتراً وقد صوبناه في تحقيقنا للكتاب وقد أشرنا إليه هناك. انظر المحرر للمجد (٢/١٠٨).

(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/٢٠٩).

(٤) جزم به في الشرح. وقال: رواية واحدة. انظر الشرح الكبير (٩/١٥٥).

(٥) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/١٥٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما المبتوتة فلا تجب عليها العدة في منزله، وتعتد حيث شاءت، نص عليه.

باب
في استبراء الإماء

ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع: أحدها: إذا ملك أمة، لم يحل له

«تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي في بيت أم مكتوم»[١] متفق عليه. وإنكار عمر وعائشة ذلك يجاب عنه **(وتعتد حيث شاءت. نص عليه)** إذا[٢] كان مأموناً، قال أصحابنا: سواء قلنا: لها السكنى، أو لا، بل يتخير الزوج بين إقرارها في موضع طلاقها، وبين نقلها إلى مسكن مثلها[٣] لحديث فاطمة، والمستحب إقرارها، لقوله تعالى: **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾** الآية [الطلاق: ١] وعنه: تعتد حيث كانت ساكنة وقت الفرقة، ولا تثبت في غيره، ولا تفارق البلد على الأصح فيهما، وعنه: هي كمتوفى عنها، وإن شاء إسكانها في منزله أو غيره، إن صلح لها تحصيناً لفراشه، ذكره القاضي وغيره، وإن لم تلزمه نفقتها كمعتدة لشبهة، أو نكاح فاسد، أو مستبرأة لعتق، وظاهر كلام جماعة: لا يلزمها، وقال الشيخ تقي الدين: إن شاء، وأنفق عليها، فله ذلك، وإن سكنت علو دار، وسكن بقيتها، وبينهما باب مغلق، أو معها محرم، جاز، ورجعية في لزوم المنزل كمتوفى عنها[٤]. نص عليه.

تذنيب: له الخلوة مع زوجته وأمته ومحرم أحدهما، وقيل: مع زوجته فأكثر، قال في «الترغيب»: وأصله: النسوة المنفردات: هل لهن السفر مع أمن بلا محرم؟ وقال الشيخ تقي الدين: يحرم سفره بأخت زوجته، ولو معها، ولا يخلو الأجنبي بأجنبيات ويتوجه وجه، قال القاضي: من عرف بالفسق، منع من الخلوة بأجنبية، والأشهر يحرم مطلقاً إجماعاً، وفي «آداب صاحب النظم»: أنه تكره الخلوة بالعجوز، وهو غريب، وإطلاق الأصحاب تحريم الخلوة بمن لعورته حكم، فأما من لا عورة له كدون سبع، فلا تحريم، وله إرداف محرم، ويتوجه في غيرها: مع الأمن، وعدم سوء الظن خلاف.

باب
في استبراء الإماء

الاستبراء ـ بالمد ـ طلب براءة الرحم، كالاستعطاء والاستمناء: طلب العطاء

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه. انظر الشرح الكبير (٩/١٦٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/١٤٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وطؤها، ولا الاستمتاع بها بمباشرة ولا قبلة حتى يستبرئها إلا المسبية، هل له الاستمتاع بها فيما دون الفرج؟ على روايتين، سواء ملكها من صغير أو كبير أو

والمني، وخص هذا بالأمة للعلم ببراءة رحمها من الحمل، والحرة وإن شاركت الأمة في هذا الغرض، فهي مفارقة لها في التكرار، فلذلك يستعمل فيها لفظ العدة **(ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع: أحدها: إذا ملك أمة)** تحل له، ومثلها يوطأ لمثله، قاله في «الرعاية» **(لم يحل له وطؤها)** حتى يستبرئها[١]، بكراً كانت أو ثيباً، صغيرة كانت أو كبيرة، ممن تحمل أو لا[٢] في قول أكثر العلماء، وقال ابن عمر: لا يجب استبراء البكر[٣]، ذكره البخاري، لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل، وهذا معلوم في البكر، وقال الليث: إن كانت ممن لا تحمل، لم يجب استبراؤها، وجوابه: ما رواه أحمد، وأبو داود، والبيهقي بإسناد جيد، وفيه: شريك القاضي، عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»[٤]. وعن رويفع ابن ثابت مرفوعاً: «فلا يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة»[٥] رواه أبو داود، وقوله: «بحيضة» ليس بمحفوظ، ورواه الترمذي وغيره، ولفظه: «لا يسقي ماؤه زرع غيره»[٦] وإسناده حسن، وقال أحمد: بلغني أن العذراء تحمل، ولأنه يفضي إلى اختلاط المياه، وفساد الأنساب **(ولا الاستمتاع بها بمباشرة ولا قبلة)** ونظر لشهوة **(حتى يستبرئها)** رواية واحدة، قاله في «الشرح»[٧] لأنه لا يأمن أن تكون حاملاً من مالكها الأول، فتكون أم ولد، فيحصل الاستمتاع بأم ولد غيره، وبهذا فارق الحيض، وعنه: لا يحرم إلا بالوطء، ذكره في «الإرشاد» واختاره في «الهدي» واحتج بجواز الخلوة والنظر، وأنه لا يعلم في جواز هذا نزاعاً **(إلا المسبية: هل له الاستمتاع بها فيما دون الفرج؟ على روايتين) إحداهما**: تحرم مباشرتها والنظر إليها لشهوة في ظاهر الخرقي، وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٨] قال في «الشرح»: هو الظاهر عن[٩] أحمد، لأنه استبراء يحرم

---

(١) ذكره المجد في المحرر انظر المحرر للمجد (٢/١٠٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧١).
(٢) صرح به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٥٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧١).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٥٨).
(٤) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٥٤) الحديث (٢١٥٧)، وأحمد في المسند (٣/ ٧٧) الحديث (١١٠٦٢).
(٥) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٥٥) الحديث (٢١٥٩)، وأحمد في المسند (٤/ ١٣٥) الحديث (١٧٠٠٠).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) ذكره في الشرح. وقال: رواية واحدة. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٤).
(٨) قدمه ابن مفلح في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٦١).
(٩) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي وهو الظاهر عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رجل أو امرأة، وإن أعتقها قبل استبرائها، لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها، ولها نكاح غيره، إن لم يكن بائعها يطؤها. والصغيرة التي لا يوطأ مثلها، هل يجب

الوطء، فحرم دواعيه كالعدة وكالمبيعة. **والثانية**: لا يحرم[١] لفعل ابن عمر، ولأنه لا يخشى انفساخ ملكه لها بحملها، فلا يكون مستمتعاً إلا بمملوكه، والأول أصح، قاله في «المغني»[٢] وقال: حديث ابن عمر لا حجة فيه، لأنه ذكره على سبيل العيب على نفسه، لقوله: فقمت إليها، فقبلتها، والناس ينظرون، فإن كانت غير المسبية آيسة أو صغيرة، لا تحيض، فهل له التلذذ بلمسها وتقبيلها في زمان الاستبراء؟ فيه روايتان. وإن كانت حاملاً، حرم ذلك في الصحيح من المذهب، وظاهره: أن فيه قولاً آخر: أنه يباح، وعنه: لا استبراء لمن لا تحيض لصغر، أو تأخر حيض، أو إياس، قاله في «الرعاية» **(سواء ملكها من صغير، أو كبير، أو رجل، أو امرأة)** أو مجبوب، أو من رجل قد استبرأها، ثم لم يطأها[٣] لحديث أبي سعيد، ولأنه يجب للملك المتجدد، وذلك موجود في كل واحد منهما، ولأنه يجوز أن تكون حاملاً من غير البائع، فوجب استبراؤها كالمسبية من امرأة، وعنه: لا يلزم مالكاً من طفل أو امرأة كامرأة على الأصح، وعنه: وطفل، وعنه: لا يلزم في مسبية، ذكره الحلواني، وفي «الترغيب»: وجه لا يلزم في إرث، وخالف الشيخ تقي الدين في بكر كبيرة، أو آيسة **(وإن أعتقها قبل استبرائها، لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها)**[٤] فلو خالف وفعل، لم يصح، لأن النكاح يراد للوطء، وذلك حرام، وقال الحنفية: له ذلك، ويروى أن الرشيد اشترى جارية، فأفتاه أبو يوسف بذلك، أي: يعتقها، ويتزوجها، ويطؤها، قال الإمام أحمد: ما أعظم هذا!! أبطلوا الكتاب والسنة، فإن كانت حاملاً، كيف يصنع؟ وهذا لا يدري أهي حامل أم لا؟ ما أسمج هذا[٥]! وعنه: يصح، ولا يطأ، لما ذكرنا، وعنه: يتزوجها إن كان بائعها استبرأ، ولم يطأ، صححه في «المحرر» وغيره **(ولها نكاح غيره، إن لم يكن بائعها يطؤها)**[٦] لأنها حرة، لم تكن فراشاً، فكان لها نكاح غير معتقها، كما لو أعتقها مالكها، وعبر

---

(١) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٤).

(٢) ذكر أن الرواية الأولى وهي الحرمة ظاهر المذهب عن الإمام أحمد ثم ذكره الرواية الثانية وذكره أثر ابن عمر دون الحكم عليه ثم رد على الرواية الأولى من جهة قياسها على المبيعة بقوله: ولا يصح قياسها على المبيعة إلى آخره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٦٠). هذا هو الذي ثبت في المطبوعة عندنا ولعل في المطبوعة سقط.

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٤).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٥).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استبراؤها؟ على وجهين. وإن اشترى زوجته أو عجزت مكاتبته، أو فك أمته من الرهن، أو أسلمت المجوسية أو المرتدة أو الوثنية أو التي حاضت عنده، أو كان

المؤلف بالبائع، لأن البيع أغلب من غيره، وظاهره: أنه ليس لها ذلك إن كان البائع يطؤها، لما فيه من اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، والتمكين من وطء امرأة لا يعلم براءة رحمها، والفرق بين الموطوءة وغيرها: أن الموطوءة فراش، فلم يحل وطؤها حتى يعلم براءة رحمها كزوجة الغير، وغير الموطوءة، فإنها ليست فراشاً، فلم يتوقف على ذلك، وبين المشتري وغيره: أن المشتري لا يحل له وطؤها بملك اليمين، فكذا النكاح، لأنه يتخذ حيلة لإبطال الاستبراء، والحيل كلها خداع باطلة **(والصغيرة التي لا يوطأ مثلها، هل يجب استبراؤها؟ على وجهين)** كذا أطلق الخلاف في «المحرر»[١] و «الفروع» وحكياه[٢] روايتين: **إحداهما**: يجب[٣]، وهو ظاهر كلامه في أكثر الروايات عنه، فإنه قال: تستبرأ، وإن كانت في المهد، وتحرم مباشرتها كالكبيرة، لأن الاستبراء يجب عليها بالعدة، كذلك هذا، **والثانية**: لا يجب، وجزم به في «الوجيز» وصححه في «الشرح»[٤] واختاره ابن أبي موسى[٥]، لأن سبب الإباحة متحقق، وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص، ولا يراد لبراءة الرحم، ولا يوجد الشغل في حقها **(وإن اشترى زوجته)** لم يلزمه استبراء، لأنها فراش له، لكن يستحب ذلك ليعلم هذا الولد من النكاح[٦]، ليكون عليه ولاؤه لأنه عتق بملكه، ولا تصير به أم ولد، وأوجبه بعض أصحابنا لتجدد الملك، قاله في «الروضة» قال: ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر، فأم ولد، ولو أنكر الولد بعد أن يقر بوطئها لا لأقل منها، ولا مع دعوى استبراء، وكذا لو اشترى مطلقته دون الثلاث، لم يجب، وله وطؤها، وقيل: يكره **(أو عجزت مكاتبته)** حلت لسيدها بغير استبراء[٧]، لأنه لم تزل ملكه **(أو فك أمته من الرهن)** حلت بغير خلاف[٨]، لأن الاستبراء إنما شرع لمعنى مظنة تجديد الملك، فلا يشرع مع تخلف

---

(١) أطلق المجد الخلاف في المحرر وذكره روايتان. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٩).

(٢) أطلقهما ابن مفلح في الفروع وحكى الخلاف روايتان. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٦١).

(٣) ذكره في المغني. وقال: هو ظاهر الخرقي وهو ظاهر كلام أحمد في أكثر الروايات عنه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٥٩).

(٤) صححه في الشرح الكبير وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٦).

(٥) ذكره في المغني والشرح. وقال: اختاره ابن أبي موسى. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٥٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٧).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٧).

(٨) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هو المرتد، فأسلم أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه فحضن عنده، ثم عجز أو اشترى عبده التاجر أمة، فاستبرأها، ثم أخذها سيده، حلت له من غير استبراء. وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض، أجزأ، ويحتمل ألا يجزىء. وإن باع أمته، ثم

المظنة، والمعنى **(أو أسلمت المجوسية، أو المرتدة، أو الوثنية أو التي حاضت عنده)** فإنها تحل[١]، وهذا هو الأصح، لأن الملك لم يتجدد بالإسلام، ولا أصاب واحدة منهن وطء غيره، فلم يلزمه استبراء، أشبه ما لو حلت المحرمة من إمائه، والآخر: لا تحل له حتى يجدد استبراءها بعد إسلامها، لأن ملكه تجدد على استمتاعها، أشبه ما لو تجدد ملكه على رقبتها. وجوابه: أن الاستبراء إنما وجب كي لا يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبتها، ولم يوجد، أما إذا ملكهن قبل الاستبراء، لم تحل له واحدة منهن حتى يستبرئها، أو تتم ما بقي من استبرائها، ومفهوم كلامه: أن من ذكر إذا لم يحضن عنده أنه لا يجوز للمشتري الوطء قبل الاستبراء، وصرح به في «المغني»[٢] وغيره لدخوله في عموم الأخبار، ولأن ذلك تجديد ملك، لم يحصل فيه استبراء، فلم يحل الوطء قبله كالمسلمة **(أو كان هو المرتد، فأسلم)** فهي حلال بغير استبراء، لأن إسلامه لم يتجدد له به ملك، أشبه إسلام المرتدة **(أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه، فحضن عنده، ثم عجز)** حلت للسيد بغير استبراء، ذكره[٣] أصحابنا، لأنه يصير حكمها حكم المكاتب، إن رق، رقت، وإن عتق عتقت، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وفي وجه: يجب الاستبراء، صححه في «المحرر»[٤] للعموم. وظاهره: أن المكاتب إذا اشترى غير محارمه، ثم عجز، لا تحل له بغير استبراء، وصرح به في «الكافي»[٥] وغيره[٦]، لأنه ليس للسيد ملك على ما في يد مكاتبه، ولأنه تجدد له ملك **(أو اشترى عبده التاجر أمة، فاستبرأها، ثم أخذها سيده)** أي: بعد استبرائها **(حلت له من غير استبراء)** لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده، وقيل: إن كان عليه دين قضاه سيده، ثم استبرأها لنفسه **(وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض، أجزأ)** في أظهر[٧] الوجهين، لأن الملك ينتقل به **(ويحتمل ألا يجزىء)**[٨] لأن القصد معرفة براءة

---

(١) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣١).
(٢) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٦١).
(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٨).
(٤) صححه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٩).
(٥) صرح به الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٤).
(٦) صرح به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٨).
(٧) كذا ذكره في الشرح وذكره. وقال: هو أظهر الوجهين. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٩).
(٨) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض، وجب استبراؤها، وإن كان قبله، فعلى روايتين. وإن اشترى أمة مزوجة، فطلقها الزوج قبل الدخول، لزم استبراؤها، وإن كان بعده، لم يجب في أحد الوجهين الثاني: إذا وطىء أمته، ثم أراد تزويجها، لم

رحمها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده، وعنه: لا يجزىء إلا في الموروثة، ويكفي قبض الوكيل على الأصح، فلو ملك بعضها، ثم ملك باقيها، لم يحتسب إلا من حين ملك باقيها، فإن ملكها ببيع خيار، فهل يجزىء استبراؤها، إذا قلنا: ينقل الملك؟ على وجهين. وإن كان المبيع معيباً، فابتداؤه من حين البيع، لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف **(وإن باع أمته، ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض، وجب استبراؤها)**[١] أي: حيث انتقل الملك، لأنه تجديد ملك، سواء كان المشتري لها رجلاً أو امرأة **(وإن كان قبله، فعلى روايتين)** قال ابن هبيرة: **أظهرهما**: أنه يجب[٢]، لأنه تجديد ملك. **والثانية**: لا[٣]، وهي قول أكثر العلماء، لأنه لا فائدة في الاستبراء مع يقين البراءة، وكما لو اشتراها منه امرأة، ولو فسخ كخيار شرط، وقلنا: يمنع نقل الملك، لم يلزمه استبراء، وإن قبضت منه، قاله في «المحرر» جملة استئنافية ويكفي استبراء من ملك بشراء، ووصية، وغنيمة وغيرها قبل قبض **(وإن اشترى أمة مزوجة، فطلقها الزوج قبل الدخول، لزم استبراؤها)** نص[٤] عليه، وقال: هذه حيلة وضعها بعضهم لأنه تجديد ملك، كما لو لم تكن مزوجة، ولأن إسقاطه هنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه بأن تزوجها عند بيعها، ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع، والحيل حرام، وكذا لو اشترى مطلقة قبل الدخول، فإن طلقت بعد الدخول، أو مات زوجها قبله، أو بعده، أو اشترى معتدة، ففي وجوب الاستبراء بعد العدة وجهان: **أحدهما**: لا يجب، لأن براءتها قد علمت بها. **والثاني**: بلى، كالعدتين من رجلين **(وإن كان بعده، لم يجب في أحد الوجهين)**[٥] صححه ابن المنجا، وهو ظاهر «الوجيز» لأن الاستبراء لبراءة رحمها، وذلك حاصل بالعدة كما لو عتقت. **والثاني**: يجب[٦] لما سبق.

فرع: إذا زوج أمته، فطلقت، لم يلزمه استبراء إلا إن كان دخل بها، أو مات، فإنها تعتد **(الثاني: إذا وطىء أمته، ثم أراد تزويجها، لم يجز حتى يستبرئها)**

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٧٩).
(٢) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩// ١٨٠).
(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٠).
(٤) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحر للمجد (٢/ ١٠٩).
(٥) ذكره المجد في المحرر قولاً ثانياً. انظر المحرر (٢/ ١٠٩).
(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يجز حتى يستبرئها وإن أراد بيعها فعلى روايتين. وإن لم يطأها، لم يلزمه استبراؤها في الموضعين. الثالث: إذا أعتق أم ولده، أو أمة كان يصيبها، أو مات عنها،

وجهاً[١] واحداً، لأن الزوج لا يلزمه استبراء، فيفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وعنه: يصح بدونه، ولا يطأ الزوج قبله، نقله الأثرم وغيره. وجوابه: أنها فراش لسيدها، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها **(وإن أراد بيعها)** ونحوه **(فعلى روايتين)** كذا أطلقهما في «الفروع»[٢] **إحداهما**: يجب، صححها في «الشرح» فيما إذا كانت تحمل[٣]، لأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف، باع جارية له، كان يطؤها قبل استبرائها، ولأنه يجب على المشتري لحفظ مائه، فكذلك البائع، ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه، لاحتمال أن تكون أم ولد، وحينئذ يجب الاستبراء لإزالة الاحتمال، فعلى هذا: في صحة البيع روايتان، جزم في «الشرح» بصحته في الظاهر[٤]، لأن الأصل عدم الحمل. **والثانية**: لا يجب، قدمها في «المحرر»[٥] وجزم بها في «الوجيز» وهي قول الأكثر، لأنه يجب على المشتري، فأغنى عن استبراء البائع، قال في «المغني»: وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها، والأولى أنه لا يجب في الآيسة لأن علة الوجوب احتمال الحمل، وهو بعيد، والأصل عدمه، فلا يثبت به حكماً بمجرده[٦]. **والثالثة**: يلزمه، ولو لم يطأ، ذكرها أبو بكر في «مقنعه» واختارها، ونقل حنبل: فإن كانت البائعة امرأة، قال: لا بد أن يستبرئها[٧]، وما يؤمن أن تكون قد جاءت بحمل، وهو ظاهر ما نقله جماعة **(وإن لم يطأها، لم يلزمه استبراؤها في الموضعين)** لأنه قد حصل يقين براءتها منه **(الثالث: إذا أعتق أم ولده، أو أمة كان يصيبها، أو مات عنها، لزمها استبراء نفسها)**[٨] لأن كل واحدة منهما موطوءة وطئاً له حرمة، فلزمها استعلام براءة رحمها كالموطوءة بشبهة **(إلا أن تكون مزوجة، أو معتدة)** أو فرغت عدتها من زوجها، فأعتقها وأراد تزويجها قبل وطئها **(فلا يلزمها استبراء)**[٩] لأنه زال فراشه عنها قبل وجوب الاستبراء،

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وجب عليه استبراؤها قبل تزويجها وجهاً واحداً. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨١).

(٢) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٦٤).

(٣) صححه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٢).

(٤) جزم به في ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٢).

(٥) قدمه المجد في المحرر وذكره. وانظر المحرر للمجد (٢/ ١١٠).

(٦) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٦٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٢).

(٨) جزم به المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٠).

(٩) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٠).

لزمها استبراء نفسها إلا أن تكون مزوجة، أو معتدة، فلا يلزمها استبراء، وإن مات زوجها وسيدها، ولم يعلم السابق منهما، وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام، لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة حسب. وإن كان بينهما

كما لو طلق امرأته قبل دخوله بها، وكذا لو أراد تزويجها، أو استبرأ بعد وطئه، ثم أعتقها، أو باعها، فأعتقها مشتر قبل وطئها، فإن بانت من الزوج قبل الدخول بطلاق، أو بانت بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول، فأتمت عدتها، ثم مات سيدها، لزمها الاستبراء، لأنها عادت إلى فراشه، ونقل ابن القاسم وسندي: أنه لا استبراء إن لم يطأ لزوال فراشه بتزويجها (**وإن مات زوجها وسيدها، ولم يعلم السابق منهما**) أو علم، ثم نسي (**وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام، لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة حسب**)[1] لأن السيد إن كان مات أولاً، فقد مات، وهي زوجة، وإن كان مات آخراً، فقد مات، وهي معتدة، ولا استبراء عليها على التقديرين[2]، وفي «الواضح»: تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام، فيها حيضة في ظاهر المذهب، لأنه يحتمل أن يكون السيد مات أولاً، فيجب عليها عدة حرة، ويحتمل أن يكون الزوج أسبق، فيجب عليها حيضة، فجمعنا بينهما احتياطاً، وعلى الرواية بأن أم الولد تعتد بثلاث حيض هنا مثله، وقول المؤلف: بعد موت الآخر، معناه: أن عدة الوفاة يجب أن يكون ابتداؤها بعد موت الآخر موتاً، لأنها لا تعلم خروجها من عهدة العدة بيقين إلا بذلك، لأن الزوج إن كان الميت آخراً، فالعدة واجبة من ذلك الوقت، فالخروج عن العهدة بيقين لا يحصل إلا بالاعتداد من موت الآخر (**وإن كان بينهما أكثر من ذلك، أو جهلت المدة، لزمها بعد موت الآخر منهما أطول الأمرين من عدة الحرة أو الاستبراء**) لأنه يحتمل أن الزوج مات آخراً، فعليها عدة الحرة، ويحتمل أن السيد مات آخراً، فعليها الاستبراء بحيضة، فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين[3]، قال ابن عبد البر: على هذا جميع القائلين بأن عدة أم الولد من سيدها حيضة، ومن زوجها: شهران وخمسة أيام، وعنه تعتد أم ولد بموت سيدها لوفاة كحرة، وعنه: كأمة، وإن ادعت موروثة تحريمها على وارث بوطء موروثه، ففي تصديقها وجهان.

فرع: لا ترث من الزوج لأنه الأصل، فلا ترث مع الشك[4]، وإيجاب العدة استظهاراً لا ضرر فيه على غيرها، بخلاف الإرث (**وإن اشترك رجلان في وطء أمة، لزمها**

---

(١) جزم به المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أكثر من ذلك، أو جهلت المدة، لزمها بعد موت الآخر منهما أطول الأمرين من عدة الحرة أو الاستبراء، وإن اشترك رجلان في وطء أمة، لزمها استبراآن.

فصـــل

والاستبراء يحصل بوضع الحمل، إن كانت حاملاً، أو بحيضة إن كانت ممن

استبراآن)[١] في الأصح، لأن الاستبراء منهما حقان مقصودان لآدميين، فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعدتين، واختار ابن حمدان: استبراء واحد، لأن القصد به معرفة براءة الرحم، وصرح به في «الشرح» فقال: إذا كانت الأمة لرجلين فوطئاها، ثم باعاها لآخر، أجزأ استبراء واحد، لأنه تحصل به براءة الرحم، فلو أعتقاها لزمها استبراآن، لأن وجوبه في حق المعتدة معلل بالوطء، وقد وجد من اثنين، وفي مسألتنا معلل بتجديد الملك، والملك واحد[٢].

فصـــل

(والاستبراء يحصل بوضع الحمل، إن كانت حاملاً)[٣] للآية والخبر، والمعنى **(أو بحيضة إن كانت ممن تحيض)**[٤] لا ببقيتها، وفي لفظ؛ «حتى تستبرأ بحيضة»[٥] وتصدق في حيض، فلو أنكرته، فقال: أخبرتني به، فوجهان. ووطؤه في مدة الاستبراء حرام، ولا يقطعه، وإن أحبلها فيه، استبرئت بوضعه، وإن أحبلها في الحيضة، حلت في الحال، لأن ما مضى حيضة **(أو بمضي شهر إن كانت صغيرة، أو آيسة)** قدمه في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] وجزم به في «الوجيز» لأن الشهر أقيم مقام الحيضة في عدة الحرة والأمة، وكذا بالغة لم تحض، فإن حاضت فيه، اعتدت بحيضة **(وعنه: بثلاثة أشهر)**[٨] نقلها الجماعة **(اختاره الخرقي)** وابن عقيل، قال في «الكافي»: وهي أظهر[٩]، وقال ابن حمدان: وهي أولى. قال أحمد: وإنما قلنا: بثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك جمعاً من أهل العلم والقوابل، فأخبروه أن الحمل لا

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٧).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨١).

(٣) ذكره في الشرح. وقال ولا خلاف في ذلك بحمد الله. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٨).

(٤) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٩).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠٩).

(٧) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٦٦).

(٨) قدمها في الشرح وذكرها. وقال: في المغني: وهو المشهور عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٩)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٤٩).

(٩) الذي ذكره الموفق في الكافي أنها هي الصحيحة. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٣).

تحيض، أو بمضي شهر، إن كانت صغيرة أو آيسة. وعنه: بثلاثة أشهر، اختاره الخرقي، وإن ارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه، فبعشرة أشهر، نص عليه، وعنه في أم الولد إذا مات سيدها، اعتدت أربعة أشهر وعشراً، والأول أصح.

يتبين في أقل من ثلاثة أشهر[١]، فأما شهر، فلا معنى له، ولا نعلم به قائلاً، وعنه: بشهرين[٢]، وعنه: بشهر ونصف كالأمة المطلقة **(وإن ارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه، فبعشرة أشهر. نص عليه)**[٣] لأن مدة التربص تسعة أشهر، والشهر العاشر بدل الحيضة، وقيل: ونصف، وقيل: بأحد عشر شهراً، وعنه: بسنة كالآيسة، والفرق: أن اعتبار تكرارها في الآيسة لتعلم براءتها منه بمضي غالب مدته، فجعل أحمد الشهر مكان الحيضة على وفق القياس، وظاهره أنها إذا علمت ما رفعه، فإنها تعتد كحرة[٤] **(وعنه في أم الولد إذا مات سيدها، اعتدت أربعة أشهر وعشراً)**[٥] وقاله الثوري وإسحاق[٦]. وروى أبو داود، وابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي عن قبيصة بن ذؤيب، عن عمرو بن العاص قال: لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر[٧]. قال الدارقطني: الصواب: أنه موقوف، وهو مرسل، لأن قبيصة لم يسمع من عمرو، ومارية اعتدت بعد النبي ﷺ بثلاث حيض، رواه البيهقي، وقال: هو منقطع **(والأول أصح)** أي: تستبرأ بحيضة، رواه مالك عن نافع، عن ابن عمر، وقال: ذلك الأمر عندنا، وقال ابن المنذر: ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو، ولأن الغرض براءة رحمها، وهو يحصل بحيضة، وعنه: بشهرين وخمسة أيام[٨]. قال المؤلف: ولا أظنها

---

(١) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/٢١٣)، انظر الشرح الكبير (٩/١٩٠).

(٢) قال في الشرح: ذكرها القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/١٩٠). وقال الموفق ولم أر بذلك وجهاً. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٥٠).

(٣) قدمها الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٥١).

(٤) قال الموفق في المغني: وإن علمت ما رفع حيضها لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرىء نفسها بحيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرىء نفسها استبراء الآيسات وإن ارتابت بنفسها فهي كالحرة المستريبة. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٥١).

(٥) ذكره في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٤٧).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٤٧).

(٧) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٣٠٣) الحديث (٢٣٠٨) بلفظ «لا تلبسوا...»، وابن ماجه في الطلاق (١/٦٧٣) الحديث (٢٠٨٣)، والبيهقي في الكبرى (٧/٧٣٦) الحديث (١٥٥٨٠) بلفظ «لا تلبسوا...»، والدارقطني في سننه (٣/٣٠٩) الحديث (٢٤٦) بلفظ «لا تلبسوا...».

(٨) قال في المغني: حكاها أبو الخطاب. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٤٧).

(٩) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني: ولم أجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٤٧).

....

صحيحة[١]، وروي ذلك عن عطاء، وطاوس، وقتادة[٢]، كما لو مات عن زوجته الأمة، ثم عتقت بعد موته. وجوابه: أنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة، فكانت حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات، وإنما لم يعتبر استبراء الزوجة، لأن له نفي الولد باللعان، ذكره ابن عقيل عن أبي بكر الشاشي.

مسألة: إذا اشترى جارية، فظهر بها حمل، لم يخل من خمسة أحوال:

١ ـ أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع، أو قبله، وأتت به لدون ستة أشهر، أو يكون البائع ادعاه، وصدقه المشتري، فهو ولد البائع، والبيع باطل[٣].

٢ ـ أن يكون كل واحد منهما استبرأها، وأتت به لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري، فالولد للمشتري، وهي أم ولده[٤].

٣ ـ أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما، ولأقل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري، فلا يلحق واحداً منهما، ويكون ملكاً للمشتري، ولا يملك فسخ البيع، لأن الحمل تجدد في ملكه ظاهراً[٥].

٤ ـ أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري قبل استبرائها، فنسبه لاحق بالمشتري، فإن ادعاه البائع، فأقره المشتري، لحقه، وبطل البيع، وإن كذبه، فالقول قول المشتري، وإن ادعاه كل منهما، عرض على القافة[٦].

٥ ـ أتت به لأقل من ستة أشهر منذ باعها، ولم يكن أقر بوطئها، فالبيع صحيح في الظاهر، والولد مملوك للمشتري، فإن ادعاه البائع، فالحكم على ما ذكرنا في القسم الثالث[٧]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/١٤٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٣).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه.. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٣).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٤).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٨٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الرضاع

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإذا حملت المرأة من رجل يثبت

كتاب الرضاع

الرضاع ـ بفتح الراء وكسرها ـ مصدر: رضع الثدي، إذا مصه، بفتح الضاد وكسرها. قال ابن الأعرابي: الكسر أفصح، وله سبع مصادر، وقال المطرزي في «شرحه»: امرأة مرضع: إذا كانت ترضع ولدها ساعة بعد ساعة، وامرأة مرضعة، إذا كان ثديها في في ولدها[1]، قال ثعلب: ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**تذهل كل مرضعة عما أرضعت**﴾ [الحج: ٢] وقيل: المرضعة: الأم، والمرضع: التي معها صبي ترضعه، والولد رضيع وراضع[2]. وشرعاً: وصول لبن آدمية إلى جوف صغير حي، وأولى منه مص لبن ثاب من حمل من ثدي امرأة، أو شربة ونحوه[3]، وأصل التحريم ثابت بالإجماع[4]، وسنده قوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾ [النساء: ٢٣] والأحاديث شهيرة بذلك، وقد ثبت تحريم الأم والأخت بالنص، وتحريم البنت وغيرها ثبت بالسنة، ولأنها إذا حرمت الأخت، فالبنت أولى (**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**) قاله النبي ﷺ حين أراد علي ابنة حمزة، فقال: إنها لا تحل لي، إنها لابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب[5]. متفق عليه من حديث ابن عباس، وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «الرضاع يحرم ما تحرم الولادة»[6] متفق عليه (**وإذا حملت المرأة من رجل، يثبت نسب ولدها منه**) أي: يكون لاحقاً

---

(١) ذكره صاحب المطلع بنصه وتمامه. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٥٠).

(٢) ذكرها صاحب المطلع. وقال: نقله الجرمي عن الفراء. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٥٠).

(٣) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى بنصه وتمامه. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٥).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩١).

(٥) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/ ٣٠٠) الحديث (٢٦٤٥)، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٧١) الحديث (١٤٤٧/١٣).

(٦) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٤٣) الحديث (٥٠٩٩)، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٦٨) الحديث (١/ ١٤٤٤).

نسب ولدها منه، فثاب لها لبن فأرضعت به طفلاً، صار ولداً لهما في تحريم النكاح، وإباحة النظر والخلوة، وثبوت المحرمية، وأولاده، ـ وإن سفلوا، ـ أولاد ولدهما، وصار أبويه، وآباؤهما أجداده وجداته، وإخوة المرأة وأخواتها: أخواله وخالاته، وإخوة الرجل وأخواته: أعمامه وعماته، وتنتشر حرمة الرضاع من

بالواطىء[1]، يحترز بذلك عن الولد المنفي باللعان ونحوه **(فثاب لها لبن)** يخرج بذلك ما لو كان لها لبن من غيره، فإنه لا يكون ولداً للرجل، لأن اللبن ليس منه **(فأرضعت به طفلاً، صار ولداً لهما)** أي: للمرضعة بغير خلاف، وكذا لمن ينسب الحمل إليه **(في تحريم النكاح)** لأن الله تعالى عطف الأم من الرضاع على المحرمات نكاحهن من النسب **(وإباحة النظر والخلوة)** لأن الأم من الرضاع محرمة على التأبيد، أشبهت الأم من النسب **(وثبوت المحرمية)**[2] لأنها فرع على التحريم، إذا كان بسبب مباح، وفي ذلك إشعار بأنه لا يصير ولداً في شيء من بقية أحكام النسب من النفقة، والعتق، ورد الشهادة، وغير ذلك، لأن النسب أقوى منه، فلا يقاس عليه **(وأولاده ـ وإن سفلوا ـ أولاد ولدهما)** لأنهم أولاد الطفل، وهو ولدهما **(وصار أبويه)** لأنه ولدهما **(وآباؤهما أجداده وجداته)**[3] وجميع أقاربهما ينسبون إلى المرتضع، كما ينسبون إلى ولدهما من النسب، لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة، فنشر التحريم إليهما، ونشرت الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه، وهو الذي يسمى لبن[4] الفحل لقوله ﷺ لعائشة لما سألته عن أفلح حين قال لها: أتحتجبين مني، وأنا عمك؟ فقالت: كيف ذلك؟ فقال: أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي، فقال: «صدق أفلح، ائذني له»[5] متفق عليه، ولفظه للبخاري. وسئل ابن عباس عن رجل، له جاريتان، فأرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاماً، أيحل للغلام أن يتزوج الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد[6]. رواه مالك والترمذي، وقال: هذا تفسير لبن الفحل **(وإخوة المرأة وأخواتها: أخواله وخالاته)** لأنه ولد أختهم **(وإخوة الرجل وأخواته: أعمامه وعماته)**[7] لأنه ولد أخيهم **(وتنتشر حرمة الرضاع من**

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٢).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٥).

(٤) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٢).

(٥) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/ ٣٠٠) الحديث (٢٦٤٤)، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٦٩) الحديث (٣/ ١٤٤٥) «ولفظ الحديث عند البخاري».

(٦) أخرجه الترمذي في الرضاع (٣/ ٤٤٥) الحديث (١١٤٩)، ومالك في الموطأ في الرضاع (٢/ ٦٠٢) الحديث (٥).

(٧) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٥).

المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده، وإن سفلوا، فيصيرون أولاداً لهما، ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته، وأخواته ولا من هو أعلا منه من آبائه وأمهاته، وأعمامه وعماته، وأخواله وخالاته، فلا تحرم المرضعة على أبي المرتضع ولا أخيه، ولا أم المرتضع ولا أخته، على أبيه من الرضاع ولا أخيه وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنى طفلاً صار ولدها ولداً لها، وتحرم على الزاني تحريم المصاهرة، ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه في ظاهر قول الخرقي، وقال أبو بكر: تثبت قال

المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده، وإن سفلوا، فيصيرون أولاداً لهما) لأن الرضاع كالنسب، والتحريم في النسب يشمل ولد الولد، وإن سفل، فكذا في الرضاع **(ولا تنتشر إلى من في درجته)** أي: المرتضع **(من إخوته وأخواته)** لأنها لا تنتشر في النسب، فكذا في الرضاع **(ولا من هو أعلا منه من آبائه وأمهاته، وأعمامه وعماته، وأخواله وخالاته)**[١] لأن الحرمة إذا لم تنتشر إلى من هو في الدرجة، فلأن لا تنتشر إلى من هو أعلا منه بطريق الأولى **(فلا تحرم المرضعة على أبي المرتضع، ولا أخيه، ولا أم المرتضع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه)**[٢] فيجوز للمرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع وأخيه، وعمه، وخاله، ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح أم الطفل المرتضع، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالته، ولا بأس أن يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضع وأخواته[٣]. قال أحمد: لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع، ليس بينهما رضاع ولا نسب، وإنما الرضاع بين الجارية وأخيه[٤]، وفي «الروضة»: لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة، صارت أماً لهما، فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، ولا بأخواته الحادثات بعده، ولا بأس بتزويج أخواته الحادثات قبله، ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر **(وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنى طفلاً، صار ولدها ولداً لها)**[٥] لأنها رضع من لبنها حقيقة **(وتحرم على الزاني تحريم المصاهرة)** جزم به في «الوجيز» لأنه ولد موطوءته من الوطء الحرام، وهو كالحلال **(ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه في ظاهر قول الخرقي)** واختاره ابن حامد[٦]، لأن من شرط ثبوت المحرمية بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطىء، فأما ولد الزنى ونحوه فلا

---

(١) جزم به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٣).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٣).
(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٤).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: هو مفهوم كلام الخرقي وهو قول ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٤).

أبو الخطاب: وكذلك الولد المنفي باللعان، ويحتمل ألا يثبت حكم الرضاع في حق الملاعن بحال، لأنه ليس بلبنه حقيقة ولا حكماً وإن وطىء رجلان امرأة بشبهة، فأتت بولد، فأرضعت بلبنه طفلاً، صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه، وإن ألحق بهما، كان المرتضع ابناً لهما، وإن لم يلحق بواحد منهما، ثبت التحريم

(وقال أبو بكر: تثبت) أي: تنشر الحرمة بينهما[١]، أي: بينه وبين الواطىء، لأنه معنى ينشر الحرمة، فاستوى مباحه ومحظوره كالوطء، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة، فنشرها إلى الواطىء كصورة الإجماع، وفي مسائل صالح: حدثنا أبي عن سفيان، عن عمرو، عن أبي الشعثاء، عن عكرمة في رجل، فجر بامرأة، فرآها ترضع جارية، هل تحل له أم لا؟ قال: لا، قال أبي: وبهذا أقول أنا، والأول أولى، ويفرق بينهما وبين ابنته من الزنى، فإنها من نطفته حقيقة، ويفارق تحريم المصاهرة، فإن التحريم لا يقف على ثبوت النسب، ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب، وتحريم الرضاع مبني على النسب[٢] بقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٣] **(قال أبو الخطاب: وكذلك الولد المنفي باللعان)** هذا هو[٤] المذهب، أي: حكمه حكم ولد الزنى لاشتراكهما في ارتضاعهما لبن امرأة الرجل وعدم ثبوت نسبهما منه، فيكون فيه الخلاف السابق **(ويحتمل ألا يثبت حكم الرضاع في حق الملاعن بحال، لأنه ليس بلبنه حقيقة ولا حكماً)**[٥] بخلاف ولد الزنى، لأن الولد من الزاني حقيقة، فكان اللبن منه، واللبن لم يثبت من الملاعن حقيقة ولا حكماً، فعلى الأول: إن أرضعت أنثى، حرمت عليهما بالصهرية لأنها بنت موطوءة الزاني وربيبة الملاعن، وإن أرضعت ذكراً، حرم عليه بنتاهما وأولادهما، وتحرم بنته وبنتها عليهما، وقيل: لا **(وإن وطىء رجلان امرأة بشبهة، فأتت بولد، فأرضعت بلبنه طفلاً، صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه)**[٦] لأن تحريم الرضاع فرع على ثبوت النسب، وظاهره: لا فرق بين أن يثبت بقائفة أو غيرها، ذكره في «الشرح»[٧] واقتصر في «الفروع» على الأول[٨] **(وإن ألحق بهما)** قال في «الترغيب»

---

(١) قال ابن أبي عمر في الشرح: قال أبو بكر عبد العزيز ينشر الحرمة بينهما. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٥)

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٥).

(٦) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٠٤).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٥).

(٨) اقتصر عليه في الفروع. وقال: فإن ألحقته قافة بأحدهما فهو ابنه وإن ألحقته بهما قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٦٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالرضاع في حقهما وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم، لم ينشر الحرمة، نص عليه في لبن البكر، وعنه: ينشرها، ذكرها ابن أبي موسى، والظاهر أنه قول ابن حامد. ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة، فلو ارتضع طفلان من بهيمة أو رجل أو

وغيره: أو مات، ولم يثبت نسبه **(كان المرتضع ابناً لهما)**[1] لأن المرتضع في كل موضع تبع للمناسب، فمتى لحق المناسب بشخص، فالمرتضع مثله، وإن أشكل أمره، فقيل: كنسب، وقيل: هو لأحدهما مبهماً، فيحرم عليهما، وجزم به في «المغني»[2] فيما لم يثبت نسبه **(وإن لم يلحق بواحد منهما، ثبت التحريم بالرضاع في حقهما)** تغليباً للحظر، كما لو اختلطت أخته بأجنبيات، وإن انتفى عنهما جميعاً بأن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها، أو لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر، انتفى المرتضع عنهما، فإن كان المرتضع أنثى، حرمت عليهما تحريم المصاهرة، ويحرم أولادها عليهما أيضاً لأنها ابنة موطوءتهما[3] **(وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم)** قال جماعة: أو وطء **(لم ينشر الحرمة، نص عليه في لبن البكر)**[4] وهو ظاهر المذهب، وجزم به في «الوجيز» لأنه نادر، لم تجر العادة به لتغذية الأطفال، أشبه لبن الرجل والبهيمة، وقال جماعة: لأنه ليس بلبن حقيقة، بل رطوبة متولدة، لأن اللبن ما أنشز العظم، وأنبت اللحم، وهذا ليس كذلك **(وعنه: ينشرها، ذكرها ابن أبي موسى، والظاهر أنه قول ابن حامد)** وصححه في «الشرح»[5] وقاله أكثر العلماء لقوله تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾** [النساء: ٢٣] ولأنه لبن امرأة، فتعلق به التحريم، كما لو ثاب بوطء، ولأن لبن المرأة خلق لغذاء الطفل، وإن كان هذا نادراً، فجنسه معتاد **(ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة، فلو ارتضع طفلان من بهيمة)** لم ينشر الحرمة[6]، ولم يصيرا أخوين في قول عامتهم، لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا هو في معناه، وقال بعض السلف: يصيران أخوين، ورد بأن الأخوة فرع على الأمومة، ولا تثبت الأمومة بهذا الرضاع، فالأخوة أولى، ولأنه لم يخلق لغذاء المولود الآدمي، أشبه الطعام **(أو رجل)** فكذلك في قول الجمهور لما ذكرنا، وقال

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٥).

(٢) جزم به الموفق في المغني. وقال: لأنه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون من أحدهما فيحرم عليه أقارب الآخر وقد اختلطت أخته بغيرها فحرم الجميع. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٠٤).

(٣) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٠٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٦).

(٤) ذكره في المغني والشرح رواية ثانية، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٠٦)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٦).

(٥) صححه في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٦)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٠٦).

(٦) جزم به في الشرح وذكره. وجزم به في المحرر انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٦)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خنثى مشكل، لم ينشر الحرمة، وقال ابن حامد: يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمرها.

فصـــل

ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين: أحدهما: أن يرتضع في العامين فلو ارتضع بعدهما بلحظة، لم تثبت الثاني: أن يرتضع خمس رضعات في ظاهر

الكرابيسي: يتعلق به التحريم لأنه لبن آدمي، أشبه المرأة[١] **(أو خنثى مشكل، لم ينشر الحرمة)** على المذهب[٢] لأنه لم يثبت كونه امرأة، فلا يثبت التحريم مع الشك **(وقال ابن حامد: يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره)**[٣] فعلى هذا: يثبت التحريم إلى أن يتبين كونه رجلا، لأنه لا يؤمن كونه محرماً، كما لو اختلطت أخته بأجانب، وقيل: إن حرم لبن بغير حمل، ولا وطء، ففي الخنثى المشكل وجهان، وإن يئس من انكشاف حاله بموت أو غيره، فالأصل الحل.

فصـــل

(ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين: أحدهما: أن يرتضع في العامين)[٤] لقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾** [البقرة: ٢٣٣] وعن عائشة أن النبي ﷺ دخل عليها، وعندها رجل قاعد، فسألها عنه، فقالت: هو أخي من الرضاعة، فقال: «انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة»[٥] متفق عليه. وعن أم سلمة مرفوعاً: «لا يحرم الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام»[٦] رواه الترمذي وصححه، ورواه الدارقطني والبيهقي عن عمر، ورواه سعيد عن هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن عبد الله، ورواه سعيد عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، ورواه الدارقطني، والبيهقي عن ابن عباس، قال البيهقي: هذا هو الصحيح أنه موقوف، ورواه ابن عدي وغيره من حديث الهيثم بن جميل عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس مرفوعاً: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين»[٧] والهيثم ثقة حافظ، وثقه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٧).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٧).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٧).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٦).

(٥) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/ ٣٠٠) الحديث (٢٦٤٧)، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٧٨) الحديث (٣٢/ ١٤٥٥).

(٦) أخرجه الترمذي في الرضاع (٣/ ٤٤٩) الحديث (١١٥٢) وقال: حديث حسن صحيح.

(٧) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٧٦١) الحديث (١٥٦٦٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المذهب وعنه: ثلاث يحرمن، وعنه: واحدة ومتى أخذ الثدي، فامتص ثم تركه،

أحمد، وإبراهيم الحربي، والعجلي، وابن حبان وغيرهم **(فلو ارتضع بعدهما بلحظة، لم تثبت)**[١] لأن شرط ثبوته كونه في الحولين، ولم يوجد، وقيده أبو الخطاب بعدهما بساعة، وقال القاضي: لو شرع في الخامسة، فحال الحول قبل كمالها، لم يثبت التحريم. وجوابه: أن ما وجد من الرضعة في الحولين كافٍ في التحريم، بدليل ما لو انفصل مما بعده، واغتفر الشيخ تقي الدين ما لو رضع قبل الفطام، قال: أو كبير لحاجة: نحو جعله محرماً، لما روت عائشة أن سهلة بنت سهيل بن عمرو، جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن سالماً مولى أبي حذيفة معنا في بيتنا، وقد بلغ ما تبلغ الرجال، وعلم ما تعلم الرجال، فقال: «أرضعيه تحرمي عليه»[٢] رواه مسلم. وجوابه: بأنه خاص به دون سائر الناس جمعاً بين الأدلة، وعلم مما سبق أن الاعتبار بالحولين، فلو فطم قبلهما، ثم ارتضع فيهما، حصل التحريم، ولو لم يفطم حتى جاوزهما، ثم ارتضع قبل الفطام، لم يثبت **(الثاني: أن يرتضع خمس رضعات في ظاهر المذهب)**[٣] وهو الصحيح، وهو قول عائشة، وابن مسعود، وابن الزبير[٤] وغيرهم، لما روت عائشة، قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات، يحرمن، ثم نسخن بخمس رضعات معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ، وهن فيما يقرأ من القرآن[٥]. رواه مسلم. ورواه مالك عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن سهلة بنت سهيل: «أرضعي سالماً خمس رضعات» **(وعنه: ثلاث يحرمن)**[٦] وبه قال أبو عبيد، وأبو ثور[٧] لقوله عليه السلام: «لا تحرم المصة ولا المصتان»[٨] وفي لفظ: «لا تحرم الإملاجة ولا

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٦).

(٢) أخرجه مسلم في الرضاع (٢/ ١٠٧٦) الحديث (٢٨/ ١٤٥٣)، والنسائي في النكاح (٦/ ٨٦) [باب رضاع الكبير]، وأحمد في المسند (٦/ ٢٢٤) الحديث (٢٥٧٠٥).

(٣) ذكرها في الكافي. وقال: وهي ظاهر المذهب. وقال في الشرح: هو الصحيح من المذهب. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ١٩٩).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٢).

(٥) أخرجه مسلم في الرضاع (٢/ ١٠٧٥) الحديث (٢٤/ ١٤٥٢)، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٠) الحديث (٢٠٦٢)، والنسائي في النكاح (٦/ ٨٣) [باب القدر الذي يحرم من الرضاعة]، ومالك في الموطأ: الرضاع (٢/ ٦٠٨) الحديث (١٧).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٠).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٣).

(٨) أخرجه مسلم في الرضاع (٢/ ١٠٧٣) الحديث (١٧/ ١٤٥٠)، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٠) الحديث (٢٠٦٣)، والترمذي في الرضاع (٣/ ٤٤٦) الحديث (١١٥٠).

أو قطع عليه، فهي رضعة، فمتى عاد، فهي رضعة أخرى، بعد ما بينهما أو قرب، وسواء تركه شبعاً، أو لأمر يلهيه، أو لانتقاله من ثدي إلى غيره، أو امرأة إلى غيرها، وقال ابن حامد: إن لم يقطع باختياره، فهما رضعة إلا أن يطول الفصل

الإملاجتان»[1] رواهما مسلم. ولأن ما لا يعتبر فيه العدد، يعتبر فيه الثلاث كالعادة في الحيض (**وعنه: واحدة**) وهي قول علي، وابن عباس[2]، وقاله أكثر العلماء، وزعم الليث: أنهم أجمعوا على ذلك، كما يفطر به الصائم، وعموم الكتاب والسنة تشهد لذلك، ولأنه فعل يتعلق به التحريم المؤبد، فلم يعتبر تعداد الرضعات كتحريم أمهات النساء. وعن حفصة: عشر، رواه البيهقي بإسناد جيد، ورواه أيضاً عن عائشة، وابن عباس، ورجاله ثقات. والأول أصح، لأنه توفي رسول الله ﷺ عليه بخلاف غيره، فإنه ثابت بالعموم، أو بالمفهوم، والصريح راجح عليهما، والمطلق من كلام الله تعالى مقيد بسنة نبيه ﷺ، وقال ابن المنذر: لم يقف الليث على الخلاف في هذه المسألة (**ومتى أخذ الثدي، فامتص، ثم تركه، أو قطع عليه، فهي رضعة**) كذا قاله أبو بكر[3] في حد الرضعة، وقدمه في «الفروع»[4] وغيره، لأن المرجع فيها إلى العرف، لأن الشرع ورد بها مطلقاً، ولم يحدها بزمن ولا مقدار، فدل على أنه ردهم إلى العرف، فإذا ارتضع، ثم قطع باختياره، أو قطع عليه، فهي رضعة (**فمتى عاد، فهي رضعة أخرى**) لأن العود ارتضاع، فكان رضعة أخرى كالأولى (**بعد ما بينهما أو قرب**)[5] إذ العبرة بتعداد الرضعات، وذلك موجود فيهما، ولأن الشرع ورد بالرضعة، ولم يحدها بزمان، فوجب أن يكون القريب كالبعيد (**وسواء تركه شبعاً، أو لأمر يلهيه**) لأن الفصل موجود في الكل (**أو لانتقاله من ثدي إلى غيره، أو امرأة إلى غيرها**) اختاره أبو بكر، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل[6]، فإنه قال: أما ترى الصبي يرضع من الثدي، فإذا أدركه النفس، أمسك عن الثدي، ليتنفس ويستريح، فإذا فعل ذلك، فهي رضعة، ولأن اليسير من السعوط والوجور رضعة، فكذا هنا (**وقال ابن حامد: إن لم يقطع باختياره، فهما رضعة**) لأن

---

(١) أخرجه مسلم في الرضاع (٢/ ١٠٧٤) الحديث (١٨/ ١٤٥١)، والنسائي في النكاح (٦/ ٨٣)، [باب القدر الذي يحرم من الرضاعة].

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠١).

(٤) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ١٦٧).

(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٣٧).

(٦) قدمه في الشرح وذكره بنصه. وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠١)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بينهما والسَّعوط والوجور كالرضاع في إحدى الروايتين، ويحرم لبن الميتة واللبن

القطع لا ينسب إليه، فلا يحسب عليه **(إلا أن يطول الفصل بينهما)** فيكونا رضعتين[١] لأن جعلهما رضعة يلغي الزمان مع طوله، أو انتقاله من امرأة إلى غيرها، لأن الآكل لو قطع الأكل للشرب أو عارض، وعاد في الحال، كان أكلة واحدة، فكذا الرضاع، والأول أولى، وقال ابن أبي موسى: حد الرضعة أن يمص، ثم يمسك عن الامتصاص لتنفس أو غيره، سواء خرج الثدي من فيه، أو لم يخرج، لقوله عليه السلام: «لا تحرم المصة، ولا المصتان»[٢] فدل على أن لكل مصة أثراً، ولأن القليل من الوجور والسعوط رضعة، فالامتصاص أولى **(والسَّعوط)** هو أن يصب في أنفه اللبن من إناء أو غيره، فيدخل حلقه **(والوجور)** هو أن يصبه في حلقه من غير الثدي، قاله في «الشرح»[٣] **(كالرضاع في إحدى الروايتين)** وهي[٤] الأصح وفاقاً لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «لا، رضاع إلا ما أنشر العظم، وأنبت اللحم»[٥] رواه أبو داود وغيره، ولأن هذا يصل إليه اللبن كما يصل بالارتضاع والثانية: لا يحرم، واختارها أبو بكر[٦]، وقاله عطاء الخراساني في السعوط[٧]، لأن هذا ليس برضاع، أشبه ما لو حصل من جرح في بدنه، وعلى الأولى: إنما يحرم من ذلك ما يحرم بالرضاع، وهو خمس على الأشهر، فإنه فرع على الرضاع، فيأخذ حكمه، والاعتبار بشرب الطفل له، فأما إن سقاه جرعة بعد أخرى متتابعة، فرضعة في ظاهر قول الخرقي، لأن المعتبر في الرضعة العرف، وهم لا يعدون هذا رضعات، ويحتمل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه الرضاع **(ويحرم لبن الميتة)** وهو كلبن الحية، نص[٨] عليه. اختاره أبو بكر ونصره المؤلف، لأنه ينبت اللحم، ونجاسته لا تؤثر كما لو حلب في إناء نجس، وكما لو حلب منها في حياتها، فشربه بعد موتها، وقال الخلال: لا ينشر الحرمة، وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا، لأنه لبن ليس بمحل

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: قال ابن حامد إن قطع لعارض وعاد في الحال فهي رضعة وإن تباعد أو انتقل من امرأة إلى أخرى فهما رضعتان. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٢).

(٤) كذا صححها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٢).

(٥) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٢٩) الحديث (٢٠٦٠)، وأحمد في المسند (١/ ٥٦٠) الحديث (٤١١٣) بلفظ «لا يحرم من الرضاع إلا...».

(٦) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: وهو اختيار أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٢).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٥).

(٨) ذكره في الشرح. وقال: وهو المنصوص في رواية إبراهيم الحربي وهو اختيار أبي بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المشوب، ذكره الخرقي، وقال أبو بكر: لا يثبت التحريم بهما، وقال ابن حامد: إن غلب اللبن حرم، وإلا فل. والحقنة لا تنشر الحرمة، نص عليه، وقال ابن حامد تنشرها.

للولادة، أشبه لبن الرجل (**واللبن المشوب**) بغيره سواء اختلط بشراب أو غيره (**ذكره الخرقي**)[1] واختاره القاضي، وهو الأصح، لأن ما تعلق الحكم به، لم يفرق فيه بين الخالص والمشوب، كالنجاسة في الماء والنجاسة الخالصة (**وقال أبو بكر: لا يثبت التحريم بهما**) وهو قياس قول[2] أحمد، لأن المشوب ليس بلبن خالص، فلم يحرم كالماء (**وقال ابن حامد: إن غلب اللبن، حرم**)[3] وذكره في «عيون المسائل» الصحيح من المذهب، لأن الحكم للأغلب في كثير من الصور، فكذا هنا (**وإلا فلا**) أي: إذا لم يغلب اللبن، لم يحرم، لأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد، وهذا كله إذا كانت صفات اللبن باقية، ذكره في «المغني»[4] و «الشرح»[5] فلو صبه في ماء كثير، لم يتغير به، لم يثبت التحريم، لأنه هذا ليس بمشوب، ولا يحصل به التغذي، ولا إنبات اللحم، ولا إنشار العظم، وقال القاضي: يحرم[6]، لأن أجزاء اللبن حصل في بطنه، أشبه ما لو كان ظاهراً. وجوابه: أن هذا ليس برضاع، ولا هو في معناه.

فرع: إذا عمل اللبن جبناً، حرم في الأصح، لأنه واصل من الحلق، يحل به إنبات اللحم، وعنه: لا لزوال الاسم، وإذا قلنا: الوجور لا يحرم، فهذا أولى[7] (**والحقنة لا تنشر الحرمة، نص عليه**)[8] وقدمه في «المستوعب»، و «الرعاية» ونصره المؤلف، لأن هذا ليس برضاع، ولا يحصل به التغذي، فلم ينشر الحرمة، كما لو قطر في إحليله، وكما لو وصل من جرح (**وقال ابن حامد**) وابن أبي موسى (**تنشرها**)[9] لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر، فيتعلق به التحريم كالرضاع، والأول أولى، إذ الفرق بين الفطر والرضاع ثابت من حيث إن الرضاع يعتبر فيه إنشار العظم وإنبات اللحم، وهو مفقود في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٥).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٧).
(٤) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٨).
(٥) صرح به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٥).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٤).
(٨) قدمه في الشرح. وقال: وهو المنصوص عن أحمد وقاله أبو الخطاب. وهو أولى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٦).
(٩) ذكره في الشرح. وقال: قاله ابن حامد وابن أبي موسى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

وإذا تزوج كبيرة ـ ولم يدخل بها ـ وثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة إحداهن في الحولين، حرمت الكبيرة على التأبيد وثبت نكاح الصغرى، وعنه: ينفسخ نكاحها وإن أرضعت اثنتين منفردتين، انفسخ نكاحهما على الرواية الأولى، وعلى

الحقنة موجود في الرضاع، وهذا كله لبن أنثى، تم لها تسع سنين، وإن ثاب بعدها، فقد حاضت وبلغت، وإن ثاب بدون حمل ووطء، وقلنا: ينشر الحرمة، صار المرتضع ابناً لها، وإن شكت المرضعة في الرضاع أو كماله في الحولين، ولا بينة، فلا تحريم.

فرع: إذا حلب من نسوة، وسقى طفلاً، فهو كما لو رضع من كل واحدة منهن[١].

فصـــل

(وإذا تزوج كبيرة ـ ولم يدخل بها ـ وثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة إحداهن في الحولين، حرمت الكبيرة على التأبيد)[٢] وهو قول الثوري وأبي ثور[٣] لأنها صارت من أمهات نسائه، وقال الأوزاعي: نكاحها ثابت، وتنزع منه الصغيرة. وجوابه: ما تقدم **(وثبت نكاح الصغرى)**[٤] اختاره الخرقي[٥]، وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأنها ربيبة، لم يدخل بأمها **(وعنه: ينفسخ نكاحها)**[٦] لأنها اجتمعت مع أمها في النكاح كما لو صارتا أختين، وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً. وجوابه: أن الكبرى أولى بفسخ نكاحها لتحريمها على التأبيد كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية، ولأن الجمع طرأ على نكاح الأم والبنت، فاختص الفسخ بنكاح الأم كما لو أسلم وتحته امرأة وبنتها، والأختان ليست إحداهما أولى بالفسخ من الأخرى، وفارق ما لو ابتدأ العقد عليها لأن الدوام أقوى من الابتداء[٧] **(وإن أرضعت اثنتين منفردتين، انفسخ نكاحهما على الرواية الأولى)** لأنهما صارتا أختين، واجتمعتا في الزوجية، كما لو أرضعتهما معاً **(وعلى الثانية: ينفسخ نكاح الأولى، ويثبت نكاح الثانية)**[٨] لأن

---

(١) قال ابن أبي في الشرح ثيب بماء أو غسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك إذا ثيب بلبن أو آخر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٥)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٨).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٦).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢١٠).

(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٨).

(٥) ذكره في المختصر مع المغني. انظر مختصر الخرقي مع المغني (٩/ ٢١٠).

(٦) ذكره في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢١٠).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢١١).

(٨) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثانية: ينفسخ نكاح الأولى، ويثبت نكاح الثانية. وإن أرضعت الثلاث متفرقات، انفسخ نكاح الأولتين، وثبت نكاح الثالثة على الرواية الأولى، وعلى الثانية ينفسخ نكاح الجميع وإن أرضعت إحداهن منفردة، واثنتين بعد ذلك معاً، انفسخ نكاح الجميع على الروايتين، وله أن يتزوج من شاء من الأَصاغر وإن كان دخل بالكبرى، حرم الكل عليه على الأبد، وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأمه، وجدته وأخته وربيبته، إذا أرضعت طفلة، حرمتها عليه، وكل رجل تحرم عليه ابنته كأَخيه

الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولاً، انفسخ نكاحهما، ثم أرضعت الأخرى، فلم تجتمع معهما في النكاح، فلم ينفسخ نكاحها **(وإن أرضعت الثلاث متفرقات، انفسخ نكاح الأولتين)** لأَنهما صارتا أختين في نكاحه **(وثبت نكاح الثالثة)** لأَن رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها، فلم تصادف إخوتها جمعاً في النكاح **(على الرواية الأولى)** وهي أن الكبيرة تحرم، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة **(وعلى الثانية)** وهي انفساخ نكاح الصغيرة **(ينفسخ نكاح لجميع)**[١] لأَن الصغيرة إذا انفسخ نكاحها، ثم أرضعت الكبيرة الثانية، لم ينفسخ نكاحها، لأَنها لم تصادف إخوتها جمعاً في النكاح، فإذا أرضعت الثالثة، انفسخ نكاحهما، لأَنهما اجتمعتا في نكاحه، وهما أختان، وحينئذ ينفسخ نكاح الجميع **(وإن أرضعت إحداهن منفردة، واثنتين بعد ذلك معاً، انفسخ نكاح الجميع على الروايتين)**[٢] لأَنهن صرن أخوات في نكاحه، لأَنها إذا أرضعت إحداهن منفردة، فلم ينفسخ نكاحها لأَنها منفردة، ثم إذا أرضعت اثنتين بعدها مجتمعات، انفسخ نكاح الجميع لأَنهن أخوات في النكاح على الأولى. وعلى الثانية: ينفسخ نكاح الأَم والأولى بالاجتماع، ثم ينفسخ نكاح الاثنتين لكونهما أختين[٣] معاً **(وله أنه يتزوج من شاء من الأَصاغر)**[٤] لأَن تحريمهن تحريم جمع، فإنهن ربائب، لم يدخل بأمهن **(وإن كان دخل بالكبرى، حرم الكل عليه على الأَبد)**[٥] لأَنهن ربائب، دخل بأمهن **(وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأمه، وجدته، وأخته،**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: لأنها صارتا اختين في نكاحه وثبت نكاح الثالثة لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلهما فلم يصادف أخوتها جمعاً في النكاح. انظر الشرح الكبير (٩/٢٠٨).

(٢) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/٢٠٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٢٠٩).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٢٣٩).

(٥) ذكره في الشرح، وجزم به في الشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/٢٠٩)، انظر شرح المنتهى (٣/٢٣٩).

وأبيه وابنه، إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة، حرمتها عليه، وفسخت نكاحها منه، إن كانت زوجته.

فصـــل

وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول، فإن الزوج يرجع عليه بنصف

وربيبته، إذا أرضعت طفلة، حرمتها عليه) لأنها تصير ابنتها من الرضاع، فعلى هذا: إذا كانت المرضعة أمه، فالمرتضعة أخته، وإن كانت جدته، فهي عمته **(وكل رجل تحرم عليه ابنته كأخيه، وأبيه، وابنه، إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة، حرمتها عليه)**[١] لأنها تصير ابنته، فعلى هذا: إن كانت المرضعة امرأة أخيه، فالمرتضعة بنت أخيه، وإن كانت امرأة أبيه، فالمرتضعة أخته، وإن كانت امرأة ابنه، فالمرتضعة بنت ابنه، فلو أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره، لم تحرم عليه[٢]، لأنها ربيبة زوجها، وعلى الأول **(وفسخت نكاحها منه، إن كانت زوجته)** لأن التحريم إذا طرأ أوجب الفسخ كما لو كان الزوج طفلاً، فأرضعته زوجته الكبيرة.

مسائل: إذا تزوج بنت عمه، فأرضعت جدتهما أحدهما صغيراً، انفسخ النكاح[٣]، لأنها إن أرضعت الزوج، صار عم زوجته، وإن أرضعت الزوجة، صارت عمته. وإن تزوج بنت عمته، فأرضعت جدتهما أحدهما صغيراً، انفسخ النكاح، لأنها إن أرضعت الزوج، صار خالها، وإن أرضعت الزوجة، صارت عمته. وإن تزوج بنت خاله، فأرضعت جدتهما الزوج، صار عم زوجته، وإن أرضعتها صارت خالته[٤].

وإن تزوج بنت خالته، فأرضعت الزوج، صار خال زوجته، وإن أرضعتها، صارت خالة زوجها[٥].

وإن أرضعت أم رجل، وابنته، وأخته، وزوجة ابنه طفلة رضعة رضعة، لم تحرم على الرجل في الأصح.

فصـــل

(وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول، فإن الزوج يرجع عليه بنصف

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٩).

(٢) جزم به في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٨).

(٣) جزم به في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٩).

(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٠٩).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مهرها الذي يلزمه لها، وإن أفسدت نكاح نفسها، سقط مهرها، وإن كان بعد الدخول، وجب مهرها، ولم يرجع به على أحد، وذكر القاضي: أنه يرجع به أيضاً، ورواه عن أحمد، ولو أفسدت نكاح نفسها، لم يسقط مهرها بغير خلاف في

مهرها الذي يلزمه لها)[١] لأنه قرره عليه بعد أن كان بعرض السقوط كشهود الطلاق إذا رجعوا، وإنما لزمه نصف مهر الصغيرة، لأن نكاحها انفسخ قبل الدخول بها من غير جهتها، والفسخ من أجنبي كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه **(وإن أفسدت نكاح نفسها)** قبل الدخول **(سقط مهرها)**[٢] بغير خلاف نعلمه لأن الفسخ بسبب من جهتها، كما لو ارتدت، فعلى هذا: إذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى، فعلى الزوج نصف مهر الصغرى، يرجع به على الكبرى[٣] وفاقاً للشافعي، وقال بعض أصحابه: ترجع بجميع صداقها، لأنها أتلفت البضع، فوجب ضمانه. وقال أبو حنيفة: إن كانت المرضعة أرادت الفساد، رجع عليها بنصف الصداق، وإلا فلا، وقال مالك: لا يرجع بشيء. وجوابه: أنه يرجع عليها بالنصف، لأنها قررته عليه، وألزمته إياه، وأتلفت عليه ما في مقابلته، فوجب عليها الضمان، كما لو أتلفت عليه المبيع، والواجب نصف المسمى، لا نصف مهر المثل، لأنه إنما يرجع بما غرم، ولأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أفسدت نكاحها بقتل أو غيره، فإنها لا تغرم له شيئاً **(وإن كان بعد الدخول)** وأفسده غيرها **(وجب مهرها)** المسمى لها **(ولم يرجع به على أحد)** قال في «المحرر»: هو الأقوى[٤]، وفي «المغني»: هو الصحيح إن شاء الله[٥] تعالى، لأنه لم يقرر على الزوج شيئاً، ولم يلزمه إياه، فلم يرجع عليه بشيء، كما لو أفسدت نكاح نفسها، ولأنه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط إذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كما قبل الدخول **(وذكر القاضي: أنه يرجع به أيضاً، ورواه عن أحمد)** أي: نص عليه في رواية ابن القاسم، وقدمه في «المحرر»[٦] و «الفروع» وجزم به في «الوجيز» لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها، فترجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها، ولهما

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٣).

(٤) قال شيخنا المجد رحمه الله «وهو الأقوى». انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٣).

(٥) قال الشيخ الموفق: والصحيح إن شاء الله تعالى أنه لا يرجع على المرضعة بعد الدخول بشيء لأنها لم تقرر على الزوج شيئاً ولم تلزمه إياه فلم يرجع عليها بشيء. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢١٥)

(٦) قدمه المجد في المحرر وذكره. وقال: نص عليه في رواية أبي القاسم. انظر المحرر للمجد (٢/ ٢١٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المذهب، وإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى، فانفسخ نكاحهما، فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى، ولا مهر للكبرى، إن كان لم يدخل بها، وإن كان دخل بها، فعليه صداقها، وإن كانت الصغرى هي التي دبت إلى الكبرى، وهي نائمة، فارتضعت منها، فلا مهر لها، ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى، إن

الأخذ من المفسد، نص عليه واعتبر ابن أبي موسى للرجوع: العمد والعلم بحكمه **(ولو أفسدت نكاح نفسها)** بعد الدخول **(لم يسقط مهرها بغير خلاف في المذهب)** وفي «المغني»: لا نعلم خلافاً في[1] ذلك، كما لو ارتدت، ولأن المهر استقر بالدخول، والمستقر لا يسقط بعد استقراره، ولا يرجع عليها الزوج بشيء، إذا كان أداه إليها، وقيل: يجب نصف المسمى، إن أفسدته بعد الدخول، وذكر القاضي: أن لها نصف مهرها، قاله في «المستوعب» **(وإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى، فانفسخ نكاحهما، فعليه نصف مهر الصغرى)** لأن نكاحها انفسخ بغير سبب من جهتها، وذلك يوجب نصف المهر على الزوج، لأن الفسخ إذا جاء من أجنبي، كان كطلاق الزوج في كون المهر عليه **(يرجع به على الكبرى)**[2] لأنها هي التي تسببت في انفساخ نكاحه، كما لو أتلفت عليه المبيع، فإن كانت أمة ففي رقبتها، لأن ذلك من جنايتها، وإن أرضعت أم ولده زوجته الصغرى، حرمت الصغيرة لأنها ربيبة دخل بأمها، وتحرم أم الولد أبداً، لأنها من أمهات نسائه، ولا غرامة عليها، لأنها أفسدت على سيدها، ويرجع على المكاتبة لأنه يلزمها أرش جنايتها **(ولا مهر للكبرى، إن كان لم يدخل بها)**[3] لأنها هي التي تسببت إلى انفساخ نكاحها، فسقط صداقها كما لو ارتدت **(وإن كان دخل بها، فعليه صداقها)**[4] لأنه استقر بالدخول، بدليل أنه لا يسقط بردتها، ولا بغيرها **(وإن كانت الصغرى هي التي دبت إلى الكبرى، وهي نائمة، فارتضعت منها، فلا مهر لها)**[5] لأنها فسخت نكاح نفسها، وقاس في «الواضح» نائمة على مكرهة **(ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى، إن كان لم يدخل بها)** لأنها تسببت إلى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمى، وأتلفت على

---

(١) قال الشيخ الموفق في المغني. ولا نعلم بينهم خلافاً في أنها إذا أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول أنه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢١٦).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤١).

(٣) صرح به ابن أبي عمر في الشرح وهو ظاهر شرح المنتهى حيث قال: ولم يسقط مهر الكبرى لتقرره بالدخول وظاهره أنه يسقط إذا دخل بها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٣)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٤١).

(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤١).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى وقال: لمجيء الفرقة من قبلها. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤١).

كان لم يدخل بها أو بجميعه إن كان دخل بها على قول القاضي، وعلى ما اخترناه، لا يرجع بعد الدخول بشيء، ولو كان لرجل خمس أمهات أولاد، لهن

الزوج البضع، أشبه ما لو أتلفت عليه مبيعاً (**أو بجميعه إن كان دخل بها على قول القاضي**) ونسبه في «الشرح» إلى الأصحاب[1] لما تقدم (**وعلى ما اخترناه، لا يرجع بعد الدخول بشيء**) فإن ارتضعت الصغيرة منها رضعتين، وهي نائمة، ثم انتبهت الكبيرة، فأتمت لها ثلاث رضعات، فقد حصل الفساد بفعلهما، فيتقسط الواجب عليهما، وعليه مهر الكبيرة، وثلاثة أعشار مهر الصغيرة، يرجع به على الكبرى[2]، وإن لم يكن دخل بالكبيرة، فعليه خمس مهرها، يرجع به على الصغيرة، وهل ينفسخ نكاح الصغيرة؟ على روايتين[3].

فرع: إذا أرضعت أم زوجته الكبرى المدخول بها زوجته الصغرى، بطل نكاحهما لأنهما أختان، وله نكاح أيتهما شاء، وتغرم المرضعة كل مهر الكبرى للزوج في الأصح، وإن أرضعتها بنت زوجته الكبرى، فهي كأمها. وإن أرضعتها جدتها، صارت الصغرى خالة الكبرى أو عمتها، فانفسخ نكاحهما، ونكح من شاء منهما، وكذلك إن أرضعتها أختها أو زوجة أخيها بلبنه، لأنها صارت بنت أخت الكبيرة، أو بنت أخيه، وكذلك إن أرضعتها بنت أخيها، أو بنت أختها، ولا تحرم واحدة منهن على التأبيد[4] (**ولو كان لرجل خمس أمهات أولاد، لهن لبن منه، فأرضعن امرأة له صغرى، كل واحد منهن رضعة، حرمت عليه في أحد الوجهين**)[5] صححه في «الرعاية» وقدمه في «الفروع» وغيره لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات، كما لو أرضعتها واحدة منهن، فعلى هذا: تثبت الأبوة (**ولم تحرم أمهات الأولاد**)[6] لأنه لم يثبت لهن أمومة. والثاني: لا يصير أباً[7] لها لأنه رضاع، لم تثبت به الأمومة، فلم تثبت به الأبوة كلبن البهيمة، فلو أرضعن طفلاً، لم يصيروا أمهات له، وصار المولى أباً له، وقاله ابن حامد وغيره[8]، لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات، وقيل: لا تثبت الأبوة كالأمومة[9]، وكلبن الرجل، والأول

---

(١) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٣).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٣).
(٣) ذكره في الشرح وأطلق. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٤).
(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٤).
(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٤).
(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٤).
(٨) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. وقال: وهذا قول ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٤).
(٩) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لبن منه، فأرضعن امرأة له صغرى، كل واحدة منهن رضعة، حرمت عليه في أحد الوجهين، ولم تحرم أمهات الأولاد ولو كان له ثلاث نسوة، لهن لبن منه، فأرضعن امرأة له صغرى: كل واحدة رضعتين، لم تحرم المرضعات، وهل تحرم

أصح[1]، فإن الأبوة إنما تثبت لكونه رضع من لبنه، لا لكون المرضعة أماً له، وإذا قلنا بثبوت الأبوة، حرمت عليه المرضعات، لأنه ربيبهن، وهن موطوءات أبيه، فإن أرضعنه بغير لبن السيد، لم يصر السيد أباً له بحال، ولا يحرم أحدهما على الآخر في أصح الوجهين، قاله في «الكافي»[2].

فرع: إذا كان له خمس بنات، فأرضعن طفلاً رضعة رضعة، لم يصرن أمهات له[3]، وهل يصير الرجل جداً، وأولاده إخوة المرضعات أخواله وخالاته؟ على وجهين: أحدهما: يصير[4] لأنه قد كمل للمرتضع خمس رضعات من لبن بناته، كما لو كان من واحدة، والآخر: لا[5]، لأن كونه جداً فرع على كون ابنته أماً، وكونه خالاً فرع على كون أخته أماً، ولم يثبت ذلك، فلا يثبت الفرع، وهذا الوجه أرجح[6]، لأن الفرعية متحققة، فإن قلنا: يصير أخوهن خالاً، لم تثبت الخؤولة في حق واحدة منهن، ولكن يحتمل التحريم لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات. ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه، وأخته، وابنته، وزوجته، وزوجة ابنة، فعلى الخلاف **(ولو كان له ثلاث نسوة، لهن لبن منه، فأرضعن امرأة له صغرى: كل واحدة رضعتين، لم تحرم المرضعات)**[7] لأن عدد الرضعات، لم يكمل لكل واحدة منهن **(وهل تحرم الصغرى؟ على وجهين: أصحهما: تحرم)**[8] لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات، والثاني: علم من المسألة الأولى، وجمع بينهما المؤلف في «الكافي» وصحح التحريم[9] فيهما **(وعليه**

---

(١) كذا صححه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٥).

(٢) صححه الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢٤).

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٥).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٥).

(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٥).

(٦) كذا رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٥).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٥).

(٨) هكذا ذكره الشيخ ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٦).

(٩) قال الموفق في الكافي: إذا كان لرجل خمس أمهات أولا لهو لبن منه فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة أو ثلاث زوجات فارتضع من كل واحدة رضعتين لم يصرن أمهات له لأنه لم يكمل رضاعه من واحدة منهن وصار السيد والزوج أباً له في أصح الوجهين لأنه ارتضع من لبنه خمس رصعات فكمل رضاعه من لبنه فصار أباً له كما لو أرضعته واحدة خمساً، والطفل هنا يطلق على الذكر والأنثى فتدخل فيه مسألتنا. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢٣، ٢٢٤).

الصغرى؟ على وجهين: أصحهما: تحرم وعليه نصف مهرها، يرجع به عليهن على قدر رضاعهن، يقسم بينهن أخماساً. فإن كان لرجل ثلاث بنات امرأة، لهن لبن، فأرضعن ثلاث نسوة صغاراً، حرمت الكبرى، وإن كان دخل بها، حرم الصغار أيضاً وإن لم يكن دخل بها، فهل ينفسخ نكاح من كمل رضاعها أو لا؟ على روايتين وإن أرضعن واحدة: كل واحدة منهن رضعتين، فهل تحرم الكبرى بذلك؟ على وجهين.

نصف مهرها) لأن نكاحها انفسخ لا بسبب منها **(يرجع به عليهن)** لأنهن قررن ذلك عليه، وتسببن إلى إتلاف البضع، أشبه ما لو أتلفن مبيعه **(على قدر رضاعهن، يقسم بينهن أخماساً)**[1] لأنه إتلاف اشتركوا فيه، فكان على كل واحدة بقدر ما أتلف كما لو أتلفوا عيناً، وتفاوتوا في الإتلاف.

فرع: إذا أرضعت امرأته طفلاً ثلاث رضعات بلبن رجل، ثم انقطع لبنها، فتزوجت غيره، فصار لها لبن، فأرضعت به الطفل رضعتين، صارت أمه بغير خلاف علمناه[2] عند القائلين بأن الخمس محرمات، ولم يصر الرجلان أبويه، لأنه لم يكمل عدد الرضاع من لبن واحد منهما، ويحرم عليهما لكونه ربيبهما[3]، لا لكونه ولدهما **(فإن كان لرجل ثلاث بنات امرأة، لهن لبن، فأرضعن ثلاث نسوة صغاراً، حرمت الكبرى)**[4] لأنها من جدات النساء، وجدة الزوجة محرمة **(وإن كان دخل بها، حرم الصغار أيضاً)** لأنهن ربائب مدخول بأمهن **(وإن لم يكن دخل بها، فهل ينفسخ نكاح من كمل رضاعها أو لا؟ على روايتين)**[5] لأن كل واحدة اجتمعت مع جدتها في النكاح، أشبه ما لو اجتمعت مع أمها، وقد تقدمت الروايتان فيما إذا اجتمعت مع أمها **(وإن أرضعن واحدة: كل واحدة منهن رضعتين، فهل تحرم الكبرى بذلك؟ على وجهين)** أصحهما: تحرم[6]، لأنها صارت جدة بكون الصغرى، قد كمل لها خمس رضعات من بناتها. والثاني: ـ قال في «الشرح» وهو: أولى ـ لا تصير[7] جدة، ولا ينفسخ نكاحها، لأن كونها جدة فرع على كون ابنتها أماً، ولم تثبت الأمومة، فما هو فرع عليها أولى.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٦).

(٢) جزم به الموفق في الكافي وذكره. وقال: صارت أما وجهاً واحداً. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢٤).

(٣) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢٤).

(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٦).

(٥) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٦).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٧).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وهو أولى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

إذا طلق امرأته، ولها لبن منه، فتزوجت بصبي، فأرضعته بلبنه، انفسخ نكاحها منه، وحرمت عليه، وعلى الأول أبداً، لأَنها صارت من حلائل أبنائه، ولو تزوجت الصبي أولاً، ثم فسخت نكاحه لعيب، ثم تزوجت كبيراً، فصار لها منه لبن، فأرضعت به الصبي، حرمت عليهما على الأَبد.

فرع: تزوج رجلان كبرى وصغرى، ثم طلقاهما، وتزوج كل واحد منهما زوجة الآخر، فأرضعت الكبرى الصغرى، حرمت الكبرى عليهما[1]، لأَنها صارت من أمهات نسائهما، وتحرم الصغرى على من دخل بالكبرى[2]، لأَنها ربيبة مدخول بأمها.

فصل

(**إذا طلق امرأته، ولها لبن منه، فتزوجت بصبي، فأرضعته بلبنه، انفسخ نكاحها منه، وحرمت عليه**)[3] لأَنها صارت أمه من الرضاع (**وعلى الأول أبداً**) وعلله المؤلف بقوله: (**لأَنها صارت من حلائل أبنائه**)[4] وذلك أن الصبي صار ابناً للمطلق، لأَنه رضع من لبنه رضاعاً محرماً، وهي زوجته، فلزم من صيرورتها من حلائل أبنائه، وإن تزوجت بآخر، ودخل بها، ومات عنها، لم يجز أن يتزوجها الأول، لأَنها صارت من حلائل الأَبناء، لما أَرضعت الصبي الذي تزوجت به (**ولو تزوجت الصبي أولاً، ثم فسخت نكاحه لعيب، ثم تزوجت كبيراً، فصار لها منه لبن، فأرضعت به الصبي، حرمت عليهما على الأَبد**)[5] على الكبير لأَنها صارت من حلائل أبنائه، وعلى الصبي لأَنها صارت أمه.

مسألة: إذا زوج أم ولده صغيراً مملوكاً، فأرضعته بلبن سيدها، انفسخ نكاحها، وحرمت على سيدها أبداً[6]، لأَنها صارت من حلائل أبنائه، ولو زوجها حراً صغيراً، لم يصح نكاحه لعدم خوف العنت، وإن أرضعته بلبن السيد، لم يصر السيد أباه، ولم يحرم أحدهما على الآخر في الأَصح، لأنه ليس بزوج في الحقيقة[7].

---

(١) قطع به المصنف في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢٤).
(٢) جزم به في الكافي وذكره وصرح بأنها لا تحرم على الآخر. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٨).
(٤) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٨).
(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٨).
(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٨).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢١٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

إذا شك في الرضاع أو عدده، بنى على اليقين، وإن شهد به امرأة مرضية، ثبت بشهادتها، وعنه: أنها إن كانت مرضية، استحلفت، فإن كانت كاذبة، لم يحل الحول عليها حتى يبيض ثدياها، وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله

فصل

(**إذا شك في الرضاع أو عدده، بنى على اليقين**)[١] لأَن الأَصل عدمه، والأَصل عدم وجود الرضاع المحرم (**وإن شهد به امرأة مرضية، ثبت بشهادتها**) هذا المذهب[٢]، وهو قول طاوس، والزهري، والأوزاعي[٣]، لما روى عقبة بن الحارث، قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: «وكيف وقد زعمت ذلك» فنهاه عنها. وفي رواية: «دعها عنك»[٤] رواه البخاري، وقال الزهري: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة[٥]، ولأن هذه شهادة على عورة، فتقبل فيه شهادة النساء منفردات كالولادة، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات، فتقبل فيه شهادة امرأة، يؤيده ما روى محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن أبيه، عن ابن عمر قال: سئل النبي ﷺ: ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: «رجل أو امرأة»[٦] رواه أحمد، وقال البيهقي: فهذا إسناد ضعيف، وقد اختلف في متنه، وظاهره: أنها إذا لم تكن مرضية: أنه لا يقبل قولها، وهو كذلك، وتقبل شهادة المرضعة على فعل نفسها[٧] للخبر، والمتبرعة وغيرها سواء، قيل: مع اليمين، قاله ابن حمدان، ولأنه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود، ولا يدفع عنها ضرراً، لا يقال: إنها تستبيح الخلوة والسفر معه، وتصير محرماً له، لأَن هذا ليس من الأمور المقصودة التي ترد بها الشهادة، ألا ترى لو أن رجلين شهدا أَن فلاناً طلق زوجته، وأعتق أمته، قبلت شهادتهما، وإن حل لهما نكاحها بذلك (**وعنه: أنها إن كانت مرضية، استحلفت**) مع شهادتها (**فإن كانت كاذبة، لم يحل الحول عليها حتى يبيض ثدياها**)[٨]

---

(١) جزم به البهوتي شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤١).
(٢) قدمها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢١).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٢).
(٤) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٥٦) الحديث (٥١٠٤)، وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣٠٥) الحديث (٣٦٠٣)، والترمذي في الرضاع (٣/ ٤٤٨) الحديث (١١٥١).
(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٣).
(٦) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٤٨) الحديث (٤٩٠٩).
(٧) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٥٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٣).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢١).

عنهما. وإذا تزوج امرأة، ثم قال قبل الدخول: هي أَختي من الرضاع، انفسخ النكاح، فإن صدقته، فلا مهر، وإن كذبته، فلها نصف المهر، وإن قال ذلك بعد الدخول، انفسخ النكاح، ولها المهر بكل حال. وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع، وأكذبها، فهي زوجته في الحكم، ولو قال الزوج: هي ابنتي من

أي: يصيبها فيهما برص عقوبة على شهادتها الكاذبة (**وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما**)[١] فالظاهر أنه لا يقول ذلك إلا عن توقيف، لأن هذا لا يقتضيه القياس، ولا يهتدي إليه رأي، وعنه: لا تقبل إلا شهادة امرأتين[٢]، وهو قول الحكم[٣]، لأن الرجال أكمل من النساء.

تنبيه: قال ابن حمدان: يقبل فيه قول أم المنكر وبنته، لا المدعي، إلا أَن يبتدئا حسبة، ولا يقبل في الإقرار به شهادة النساء فقط، حتى أم المرضعة، قال ابن حمدان: إن الظئر إذا قالت: أشهد أني أرضعتكما، لم يقبل، وإن قالت: أشهد أنهما ارتضعا مني، قبل (**وإذا تزوج امرأة، ثم قال قبل الدخول: هي أَختي من الرضاع، انفسخ النكاح**) وحرمت[٤] عليه، لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، كما لو أَقر بالطلاق، ثم رجع، أو أقر أن أمته أخته من النسب، ولو ادعى خطأ، وهذا في الحكم، فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن علم أن الأَمر كذلك، فهي محرمة عليه، وإن علم كذب نفسه، فالنكاح باقٍ بحاله[٥] (**فإن صدقته فلا مهر**) لأنهما اتفقا على أنه نكاح باطل من أصله، لا يستحق فيه مهراً كما لو ثبت ببينة (**وإن كذبته**) قبل قولها[٦]، لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها، وتحريمها عليه حق له، فقبل (**فلها نصف المهر**) لأنها فرقة قبل الدخول (**وإن قال ذلك بعد الدخول، انفسخ النكاح، ولها المهر بكل حال**)[٧] لأنه استقر بالدخول، وهذا ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم. وقيل: إن صدقته سقط، قال في «الفروع»: ولعل مراده المسمى، فيجب مهر المثل، لكن قال في «الروضة»: لا مهر لها عليه[٨]، وقال ابن حمدان: بل يجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم (**وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع، وأكذبها**) ولا بينة، وحلف، قاله في «الرعاية» (**فهي زوجته في الحكم**) لأنه

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٢).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٩/ ٢٢٢).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٢).

(٤) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٤).

(٥) كذ ذكره المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٥).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٤).

(٨) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ١٨٢).

الرضاع، وهي في سنه أو أكبر منه، لم تحرم، لتحققنا كذبه ولو تزوج رجل

لا يقبل قولها في فسخ النكاح، لأنه حق عليه، ولا مهر لها، إن طلقها قبل الدخول[١] لأنها تقر بأنها لا تستحقه، وإن كانت قبضته، لم يطلبه الزوج لأنه يقر بأنه حق لها، وإن كان بعد الدخول، وجب، قدمه في «الرعاية» وفي «الشرح»[٢] و «الفروع»، إن كانت عالمة بأنها أخته، وبتحريمها عليه، وطاوعته في الوطء، فلا مهر لإقرارها بأنها زانية مطاوعة، وإن أنكرت شيئاً من ذلك، فلها المهر، لأنه وطء شبهة، وهي زوجته حكماً، لأن قولها غير مقبول عليه[٣].

تنبيه: إذا علمت صحة ما أقرت به، لم يحل لها تمكينه، وتفتدي نفسها بما أمكنها، وينبغي أن يكون الواجب أقل الأمرين من المسمى، أو مهر المثل[٤]، فإن كان إقرارها بأخوته قبل النكاح، لم يجز لها نكاحه، ولا يقبل رجوعها عن إقرارها في ظاهر الحكم[٥]، وكذلك الرجل لو أقر أنها أخته من الرضاع، أو محرمة عليه بغيره، وأمكن صدقه، لم يحل له تزويجها بعد ذلك في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله، فينبني على علمه بحقيقة الحال[٦]، ويحلف مدعي الرضاع على البت، ومنكره على نفي العلم به، وإذا ادعت أمة أخوة سيدها بعد وطء، لم يقبل، وإن كان قبله فوجهان **(ولو قال الزوج: هي ابنتي من الرضاع، وهي في سنه، أو أكبر منه، لم تحرم)** وجزم به الأصحاب **(لتحققنا كذبه)**[٧] كما لو قال: أرضعتني وإياها حواء، قال ابن المنجا: ولا بدّ أن يلحظ أن الزوج لو قال ذلك، وهي في سن لا يولد مثلها لمثله، وإن كان أصغر، كان كما لو قال ذلك، وهي في سنه لتحقق ما ذكر.

فرع: إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع، فأنكرته فشهد بذلك أمه أو ابنته، لم يقبل[٨]، لأنها شهادة الوالد لولده، وإن شهدت أمها، أو ابنتها، قبلت[٩]، وعنه: لا[١٠]،

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٦).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٧٦).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٧).

(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٦)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٧).

(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٧، ٢٢٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٦).

(٧) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٢).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٥).

(٩) قدمها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٥).

(١٠) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بامرأة، لها لبن من زوج قبله، فحملت منه، ولم يزد لبنها، فهو للأول، وإن زاد لبنها، فأرضعت به طفلاً، صار ابناً لهما وإن انقطع لبن الأول، ثم ثاب بحملها من الثاني، فكذلك عند أبي بكر، وعند أبي الخطاب: هو ابن الثاني وحده.

بناء على شهادة الوالد على ولده، والوالد على والده، وإن ادعت ذلك المرأة، وأنكرها الزوج، فشهدت لها أمها، أو ابنتها، لم يقبل، وإن شهدت لها أم الزوج، أو ابنته، قبل في أصح الوجهين، قاله في «الشرح»[١] **(ولو تزوج رجل بامرأة، لها لبن من زوج قبله، فحملت منه، ولم يزد لبنها)** أو زاد قبل أوانه **(فهو للأول)** لأن اللبن إذا بقي بحاله، لم يزد، ولم ينقص، ولم تلد من الثاني، فهو للأول، لأن اللبن كان له، والأصل بقاؤه، وعلم منه أنها إذا لم تحمل من الثاني أنه للأول مطلقاً، وأنها إذا ولدت من الثاني، فاللبن له خاصة إجماعاً **(وإن زاد لبنها)** في أوانه **(فأرضعت به طفلاً، صار ابناً لهما)** في قول أصحابنا، كما لو كان الولد منهما، لأن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنه منه، وبقاء لبن الأول يقتضي كون أصله منه، فيجب أن يضاف إليهما **(وإن انقطع لبن الأول، ثم ثاب بحملها من الثاني، فكذلك عند أبي بكر)** أي: هو ابن لهما[٢]، اختاره أكثر أصحابنا، وقدمه في «الفروع»[٣] كما لو لم ينقطع **(وعند أبي الخطاب: هو ابن الثاني وحده)**[٤] قال الحلواني: وهو الأحسن، لأن لبن الأول انقطع، فزال حكمه بانقطاعه، وحدث بالحمل من الثاني، فكان له، كما لو لم يكن لها لبن من الأول، وإن لم يزد، ولم ينقص حتى ولدت، فهو لهما، نص عليه. وذكر المؤلف أنه للثاني كما لو زاد.

فائدة: كره أحمد الارتضاع بلبن فاجرة ومشركة[٥] لقول عمر بن الخطاب وابنه، وكذا حمقاء وسيئة الخلق لقوله عليه السلام: «لا تزوجوا الحمقاء، فإن صحبتها بلاء، وفي ولدها ضياع، ولا تسترضعوها، فإن لبنها يغير الطباع» وفي «المجرد»: وبهيمة لأنه يكون فيه بلد البهيمة، وفي «الترغيب»: وعمياء، وفي «المستوعب»: وزنجية.

---

(١) ذكره في الشرح وقال: قبل في أصح الروايتين. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٥).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٧).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ١٨٣).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال اختاره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٢٨).

(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٩/ ٢٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتابُ النّفقاتِ

تجب على الزوج نفقة امرأته: ما لا غنى لها عنه، وكسوتها بالمعروف

كتابُ النّفقاتِ

وهي جمع نفقة، وتجمع على نفاق، كتمرة وتمار[1]، وهي الدراهم ونحوها من الأموال، لكن النفقة كفاية من يمونه خبزاً وأدماً ونحوها[2]، وأصلها: الإخراج من النافق، وهو موضع يجعله الضب في مؤخر الحجر رقيقاً يعده للخروج، إذا أتى من بابه، رفعه برأسه، وخرج منه، ومنه سمي النفاق لأنه خروج من الإيمان، أو خروج الإيمان من القلب، فسمي الخروج نفقة لذلك، وهي أصناف: نفقة الزوجات، وهي المقصودة هنا، ونفقة الأقارب والمماليك **(تجب على الزوج نفقة امرأته)** إجماعاً [3]، وسنده قوله تعالى: **﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾** [الطلاق: ٧] ومعنى قدر: ضيق. وقوله تعالى: **﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾** [الأحزاب: ٥] وقوله ﷺ: «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف»[4] رواه مسلم. وقوله عليه السلام: «ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في طعامهن وكسوتهن»[5] رواه الترمذي، وصححه من حديث عمرو بن الأحوص. ولأنها محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فوجبت نفقتها كالعبد مع سيده

---

(١) كذا ذكره في المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٥٢).

(٢) قال البهوتي في شرح المنتهى: هي كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوة وسكناً وتوابعها. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٢٤٣).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/٢٢٩).

(٤) أخرجه مسلم في الحج (٢/٨٨٦) الحديث (١٢١٨/١٤٧)، وأبو داود في المناسك (٢/١٨٩) الحديث (١٩٠٥).

(٥) أخرجه الترمذي في الرضاع (٣/٤٥٨) الحديث (١١٦٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في النكاح (١/٥٩٤) الحديث (١٨٥١).

ومسكنها بما يصلح لمثلها، وليس ذلك مقدراً، لكنه معتبر بحال الزوجين، فإن تنازعا فيه، رجع الأمر إلى الحاكم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من

(ما لا غنى لها عنه) بيان لما تجب النفقة **(وكسوتها بالمعروف)**[1] أي: إذا أسلمت نفسها إليه على الوجه الواجب، فلها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس **(ومسكنها)** لأنه تعالى أوجبه للمطلقة بقوله: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾ [الطلاق: ٦] فيجب لمن هي في صلب النكاح بطريق الأولى، وهو من جملة معاشرتها بالمعروف، لأنها لا تستغني عنه للاستتار عن العيون في الاستمتاع والتصرف والحفظ **(بما يصلح لمثلها)** الظاهر أنه يعود إلى المسكن خاصة، لأن صلاحية ما قبل ذلك علم بقوله: «بالمعروف» ويكون ذلك على قدر اليسار والإعسار، وكالنفقة والكسوة **(وليس ذلك مقدراً)** لحديث هند **(لكنه معتبر بحال الزوجين)** جميعاً، هكذا ذكره الأصحاب[2]، وقال أبو حنيفة[3] ومالك: يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها[4]، لقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ والمعروف: الكفاية، ولأن الكسوة على قدر حالها، فكذا النفقة، وقال الشافعي: يعتبر حال الزوج وحده لقوله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعة من سعته**﴾ ولقوله عليه السلام: «أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تلبسون»[5] رواه أبو داود، والبيهقي. وجوابه بأن ما ذكرناه، فيه جمع بين الأدلة، ورعاية لكل من الجانبين، فكان أولى، وحينئذ: فالنفقة مقدرة بالكفاية، وقال القاضي: الواجب رطلان من خبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات، وإنما يختلفان في صفته وجودته[6]، والمذهب: لا يجب الحب، فلو تراضيا مكان الخبز على حب، أو دقيق، جاز لأنه ليس بمعاوضه حقيقة، لأن الشارع لم يعين الواجب بأكثر من الكفاية، فبأي شيء حصلت، كان هو الواجب **(فإن تنازعا فيه، رجع الأمر إلى الحاكم)** أو نائبه[7]، لأنه أمر يختلف باختلاف حال الزوجين، فرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، أو نائبه كسائر المختلفات، ولأنه وضع لقطع النزاع **(فيفرض للموسرة تحت**

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٠).
(٣) قال الشيخ المرغيناني في الهداية: ويعتبر في ذلك حالهما جميعاً. انظر الهداية (٢/ ٢٣٠).
(٤) كذا ذكره في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٩).
(٥) أخرجه أو داود في النكاح (٢/ ٢٥١) الحديث (٢١٤٤).
(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٩/ ٢٣١).
(٧) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٣)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٤٣، ٢٤٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أرفع خبز البلد وأدمه الذي جرت عادة أَمثالها بأكله، وما تحتاج إليه من الدهن، وما يلبس مثلها من جيد الكتان والقطن والخز والإبريسم وأَقله قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس، وجبة في الشتاء، وللنوم الفراش واللحاف والمخدة والزلي

الموسر قدر **كفايتها من أرفع خبز البلد)** الخاص **(وأدمه)** المعتاد لمثلها **(الذي جرت عادة أَمثالها بأكله)**[١] لأنه عليه السلام جعل ذلك بالمعروف، وليس من المعروف إطعام الموسرة خبز المعسرة، ولأَن الله تعالى فرق بين الموسر والمعسر في الإنفاق، ولم يبين ما فيه التفريق، فوجب الرجوع إلى العرف، وأهل العرف يتعارفون فيما بينهم أن جنس نفقة الموسرين أعلا من جنس نفقة المعسرين، ويعدون المنفق من الموسرين من جنس نفقة المعسرين بخيلاً، ولأَن النفقة من مؤنة الزوجة على الدوام، فاختلف جنس اليسار والإعسار كالكسوة، فلو تبرمت من أدم، نقلها إلى غيره، وظاهر كلامهم: أنه يفرض لحماً، عادة الموسرين بذلك الموضع، وقدم في «الرعاية»: كل جمعة مرتين، قال في «الفروع»: ويتوجه العادة، لكن يخالف في إدمانه، ولعل هذا مرادهم[٢] **(وما تحتاج إليه من الدهن)**، على اختلاف أنواعه كالسمن، والزيت، والشحم، والسيرج في كل موضع على حدته، لأَن الحاجة داعية إلى ذلك، أشبه كنس المستأجر الدار **(وما يلبس مثلها من جيد الكتان)** بفتح الكاف، وهو فارسي معرب **(والقطن والخز، والإبريسم)** قال أبو السعادات: الخز: ثياب تنسج من صوف، والإبريسم: الحرير المصمت، وقال أبو منصور: هو أعجمي معرب بفتح الهمزة والراء، وقيل: بكسرة الهمزة، وقال ابن الأَعرابي: هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين، وعلم منه أن كسوتها واجبة إجماعاً، لأنه لا بدّ لها منها على الدوام، فلزمته النفقة، وهي معتبرة بكفايتها، وليست مقدرة بالشرع كالنفقة، ويرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم كاجتهاده في المتعة للمطلقة **(وأقله قميص وسراويل ووقاية)** وهي ما تضعه فوق المقنعة، وتسمى الطرحة **(ومقنعة ومداس)**[٣] لأن ذلك أقل ما تقع به الكفاية، لأن الشخص لا بدّ له من شيء، يواري جسده، وهو القميص، ومن شيء يستر عورته، وهو السراويل، ومن شيء على رأسه، وهو الوقاية، ومن شيء في رجله، وهو المداس، ومن شيء يدفئه **(و)** هو **(جبة في الشتاء)** ومن شيء ينام فيه، نبه عليه بقوله: **(وللنوم: الفراش، واللحاف، والمخدة)** ومن شيء يجلس[٤] عليه، وهو المراد بقول: **(والزلي للجلوس، ورفيع الحصير)** والكسوة بالمعروف، هي

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٤).

(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٧٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٥).

للجلوس ورفيع الحصير، وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه ودهنه، وما تحتاج إليه من الكسوة مما يلبسه أمثالها، وينامون فيه، ويجلسون عليه، وللمتوسطة تحت المتوسط، أو إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً ما بين ذلك، كل على حسب عادته، وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن

التي جرت عادة أمثالها بلبسه، ذكره في «الشرح»[1] وغيره[2]، فإن كانت عادتها النوم في الأكسية والبسط، فعليه ذلك، ويزيد في عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى لها عنه، زاد في «التبصرة»: وإزار، وظاهر كلامه: أنه لا يجب لها خف ولا ملحفة، لأنها ممنوعة من الدخول والخروج لحق الزوج، فلا تجب عليه مؤونة ما هي ممنوعة منه لأجله **(وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه ودهنه)** لأنها إحدى الزوجين، فوجب بحالها كالموسرة، ويجب عليه زيت للمصباح، ولا يقطعها اللحم فوق أربعين، وقدم في «الرعاية»: مرة في كل شهر، وظاهر كلام الأكثر العادة **(وما تحتاج إليه من الكسوة مما يلبسه أمثالها، وينامون فيه، ويجلسون عليه)** على قدر عادتها وعادة أمثالها **(وللمتوسطة تحت المتوسط، أو إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً ما بين ذلك، كل على حسب عادته)**[3] لأن إيجاب نفقة الموسر على المعسر، وإنفاق المعسر نفقة الموسر، ليس من المعروف، وفيه إضرار بصاحبه، فكان اللائق بحالهما هو المتوسط، وقيل: للموسرة على المعسر أقل كفاية، والباقي في ذمته، وحكاه ابن هبيرة عن الأصحاب وغيرهم، وعلى الكل لا بدّ من ماعون الدار، ويكتفي بخزف وخشب، والعدل ما يليق بهما.

أصل: الموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه، وعكسه المعسر، وقيل: هو الذي لا شيء له، والمتوسط من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه، قال ابن حمدان: ومسكين الزكاة معسر، ومن فوقه متوسط، وإلا فهو موسر **(وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن والسدر)** والمشط **(وثمن الماء)** وأجرة قيمة، ونحو ذلك، لأن ذلك يراد للتنظيف[4] كتنظيف الدار، وفي «الواضح» وجه، قال في «عيون المسائل»: لأن ما كان من تنظيف على مكتر كرش وكنس وتنقية الآبار، وما كان من حفظ البنية كبناء حائط، وتغيير الجذع على مكر، فالزوج كمكر، والزوجة كمكتر، وإنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام، فإنه يلزم الزوج، وفي «الرعاية»: يلزمه ما يقطع صنانها ورائحة كريهة،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٥).

(٢) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٣٦).

(٣) ذكره في الشرح، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٢).

(٤) كذا ذكره في المغني والشرح، انظر المغني والشرح الكبير (٩/ ٢٣٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والسدر وثمن الماء، ولا تجب الأدوية وأجرة الطبيب. فأما الطيب والحناء والخضاب ونحوه، فلا يلزمه إلا أن يريد منها التزين به وإن احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها أو لمرضها، لزمه ذلك، فإن كان لها، وإلا أقام لها خادماً، إما بشراء أو كراء أو عارية، وتلزمه نفقته بقدر نفقة الفقيرين إلا في

لا ما يراد للاستمتاع والزينة (**ولا تجب الأدوية وأجرة الطبيب**)[1] لأن ذلك يراد لإصلاح الجسم، كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار، وكذا أجرة حجام وفاصد وكحال (**فأما الطيب**) أي: ثمنه، وفي «الواضح»: وجه يلزمه (**والحناء والخضاب ونحوه، فلا يلزمه**)[2] لأن ذلك من الزينة، فلم يجب عليه كشراء الحلي (**إلا أن يريد منها التزين به**) لأنه هو المريد لذلك، وفي «المغني»[3] و «الشرح»[4] و «الترغيب»: يلزمه ما يراد لقطع رائحة كريهة، ويلزمها ترك حناء وزينة، نهي عنها، ذكره الشيخ تقي الدين.

فرع: المكاتب والعبد كالمعسر، لأنهما ليسا بأحسن حالاً منه، ومن نصفه حر، فعليه نصف نفقة نفسه، ونصف نفقة زوجته، وعلى سيده باقيهما، وذكر ابن حمدان: إن كان معسراً فكمعسرين، وإن كان موسراً فكمتوسطين (**وإن احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها، أو لمرضها، لزمه ذلك**)[5] لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ [النساء: ١٩] ولأنه مما يحتاج إليه في الدوام، أشبه النفقة، وقيل: لا يلزمه إخدام مريضة، جزم به في «الترغيب» ولا أمة، وقيل: غير جميلة (**فإن كان لها**) أجراً، لأن الغرض: الخدمة، وهي حاصلة بخادمها، ويشترط رضاها به (**وإلا**) إذا لم يكن لها خادم أو كان، ولم ترض به (**أقام لها خادماً، إما بشراء، أو كراء، أو عارية**)[6] لأن المقصود الخدمة، كما إذا أسكنها داراً بأجرة، فإن ملكها الخادم، فقد زاد خيراً، وتجوز كتابية في الأصح، إن جاز نظرها، وفي «الكافي»: وجهان[7] بناء على إباحة النظر لهن، فإن قلنا

---

(١) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٩/ ٢٣٥).
(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٥).
(٣) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني: وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكة كدراء العرق لزمه لأنه يراد للتطيب. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٣٥).
(٤) تبعه الشيخ ابن أبي عمر الشيخ ابن قدامة فيما ذكره في المغني وذكره بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٦). والسَّهَكُ: ريح كريهة ممن عرق. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٣/ ٣٠٧).
(٥) جزم به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٦)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٦)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٤٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٦).
(٧) كذا ذكره الموفق في الكافي. وقال: فيه وجهان وأطلقهما بناء على إمامة النظر لهن. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٣٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النظافة ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد، فإن قالت: أنا أخدم نفسي، وآخذ ما يلزمك لخادمي، لم يكن لها ذلك، وإن قال: أنا أخدمك، فهل يلزمها قبول ذلك؟ على وجهين.

بجوازه، فهل يلزم المرأة قبولها؟ فيه وجهان: أحدهما: يلزمها[١] لأنهم يصلحون للخدمة. والثاني: لا[٢]، لأن النفس تعافهم **(وتلزمه نفقته)** لأنه محبوس بسبب من جهته، أشبه نفقة الزوجة **(بقدر نفقة الفقيرين)** لأنه معسر، وحاله حال المعسرين، وحينئذ يجب لها ثوب، وأدم، ومسكن، وماعون مع خف وملحفة لقضاء الحاجة، وقيل: دون نفقة سيدتها **(إلا في النظافة)**[٣] فإنها لا تلزمه في الأشهر، لأن المشط والدهن ونحوهما يراد للزينة والتنظيف، ولا يراد هذا من الخادم، وقال ابن حمدان: إن كثر وسخ الخادم وهوام رأسها، أو تأذت به هي، أو سيدتها، فعليه مؤونة تنظيفها **(ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد)** نص عليه، لأن المستحق خدمتها في نفسها، وذلك يحصل بالواحد[٤]، وقيل: وأكثر بقدر حالها، وجوابه: أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها، والزيادة عليه تراد لحفظ ملكها وللتجمل، وليس عليه ذلك، وتعيين خادمها إليهما، وإلا فإليه، وله إبداله لسرقة ونحوها، فإن كان الخادم لها، ورضيته، فنفقته على الزوج، وكذا نفقة المؤجر والمعار في وجه، قاله في «الرعاية» وليس بمراد في «الموجز» فإن نفقته على مالكه **(فإن قالت: أنا أخدكم نفسي، وآخذ ما يلزمك لخادمي، لم يكن لها ذلك)**[٥] لأن الأجرة عليه، فتعين الخادم إليه، ولأن ذلك يؤدي إلى توفيرها على حقوقه وترفيهها، ورفع قدرها، وذلك يفوت بخدمتها **(وإن قال: أنا أخدمك، فهل يلزمها قبول ذلك؟ على وجهين)** كذا في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] أحدهما: لا يلزمها قبول ذلك، قدمه في «الشرح»[٨] لأنها تحتشمه، وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً لها. والثاني: بلى[٩]، قدمه في «الرعاية»

---

(١) قدمه في الشرح وصححه وقال: لأن استخدامهم مباح ولأن الصحيح إباحة النظر لهم. وقدمه في الكافي وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٧)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٣٣).
(٢) ذكره في الشرح وذكره في الكافي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٧)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٣٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٧).
(٤) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٧).
(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٤٥).
(٦) أطلقها المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٤).
(٧) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٨٠).
(٨) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٨).
(٩) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

وعليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء، وأما البائن بفسخ أو طلاق، فإن كانت حاملاً، فلها النفقة والسكنى وإلا فلا شيء لها، وعنه:

وجزم به في «الوجيز» لأن الكفاية تحصل به، قال ابن حمدان: له ذلك فيما يتولاه مثله لمن يكفيها خادم واحد، ولا تلزمه أجرة من يوضيء مريضة بخلاف رقيقة، ذكره أبو المعالي.

فصـــل

(**وعليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء**) لقوله تعالى: **﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾** [البقرة: ٢٢٨] ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره، أشبه ما قبل الطلاق (**وأما البائن بفسخ أو طلاق، فإن كانت حاملاً، فلها النفقة والسكنى**)[١] إجماعاً، وسنده قوله تعالى: **﴿وإن كن أولات حمل﴾** الآية وقوله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس: «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً» ولأن الحمل ولده، والإنفاق عليه دونها متعذر، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع. وفي حكاية الإجماع نظر، فإن أحمد نص في رواية ذكرها الخلال: أن لها النفقة دون السكنى، وفي «الموجز» و «التبصرة» رواية: لا يلزمه، وهي سهو، وفي «الروضة»: تلزمه النفقة، وفي السكنى روايتان[٢] (**وإلا فلا شيء لها**) إذا لم تكن حاملاً، جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الرعاية» ونصره في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤]، وقال ابن هبيرة: هي أظهر الروايتين، وقاله جمع من الصحابة، منهم علي، وابن عباس، وجابر ومن بعدهم لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «ليس لك نفقة»[٥] رواه البخاري ومسلم، وزاد: «ولا سكنى» وفي لفظ قال النبي ﷺ: «انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإن لم تكن له عليها الرجعة، فلا نفقة ولا سكنى»[٦] رواه أحمد، والحميدي (**وعنه: لها السكنى**)[٧] وهي قول عمر، وابنه، وابن مسعود،

---

(١) ذكره في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٨).

(٢) **للأولى**: لا يجب لها ذلك. **والثانية**: يجب لها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٩).

(٣) نصره في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٠).

(٤) نصره ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤١).

(٥) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٣٨٧) الحديث (٥٣٢٣ و ٥٣٢٤). بلفظ «لا سكنى ولا نفقة»، ومسلم في الطلاق (٢/ ١١١٤) الحديث (٣٧/ ١٤٨٠) بلفظ «لا نفقة لك ولا سكنى».

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٦/ ٤٠٤) الحديث (٢٧١٦٥).

(٧) ذكرها في الشرح رواية ثانية وقدمها الموفق في المغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٣٩)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٨٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لها السكنى. فإن لم ينفق عليها يظنها حائلاً، ثم تبين أنها حامل، فعليه نفقة ما مضى. وإن أنفق عليها يظنها حاملاً، فبانت حائلاً، فهل يرجع عليها بالنفقة؟ على

وعائشة[١]، والفقهاء السبعة، وبه قال أكثر العلماء، واختارها أبو محمد الجوزي لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن﴾ الآية، فأوجبت لها السكنى مطلقاً، ثم خص الحامل بالإنفاق عليها لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل﴾ الآية. وفي «الانتصار»: لا يسقط بتراضيهما كعدة، وعنه: ولها النفقة أيضاً، قاله أكثر فقهاء العراق، ويروى عن عمر وابن مسعود، لأنها مطلقة، فوجبت لها النفقة والسكنى كالرجعية، وردوا خبر فاطمة بقول عمر: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة[٢]، رواه مسلم. وأنكره أحمد، قال عروة: لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب، وقالت: إنها كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها[٣]، والأول أولى، قال ابن عبد البر: قول أحمد ومن تابعه أصح وأرجح، لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً، فأي شيء يعارض هذا، وقول عمر ومن وافقه، فقد خالفه علي، وابن عباس، وجابر، وقول عمر: لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل﴾ الآية. وقد روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس، قال: ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى ألا بيت لها ولا قوت[٤]، ولأنها محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعة، فلم يكن لها سكنى، ولا نفقة كالملاعنة، وتفارق الرجعية، فإنها زوجة **(فإن لم ينفق عليها يظنها حائلاً، ثم تبين أنها حامل، فعليه نفقة ما مضى)** على[٥] الأصح، لأنه تبينا استحقاقها له، فرجعت به عليه كالدين، وقال ابن حمدان: إن قلنا: النفقة لها، رجعت، وإلا فلا **(وإن أنفق عليها يظنها حاملاً، فبانت حائلاً، فهل يرجع عليها بالنفقة؟ على روايتين)** أصحهما يرجع عليها[٦]، أشبه ما لو قضاها ديناً، ثم تبين براءته منه. والثانية: لا رجوع[٧] بشيء لأنه أنفق عليها بحكم آثار

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/٢٨٨).

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق (٢/١١١٨) الحديث (٤٦/١٤٨٠)، وأبو داود في الطلاق (٢/٢٩٧) الحديث (٢٢٩١).

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٢٩٧) الحديث (٢٢٩٢).

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٢٨٤) الحديث (٢٢٥٦)، وأحمد في المسند (١/٣١٣) الحديث (٢١٣٦).

(٥) جزم به الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. وجزم به في الشرح أيضاً. انظر الشرح الكبير (٩/٢٤٢)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٢٤٨).

(٦) قدمها في الشرح وجزم بها البهوتي في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/٢٤٢)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٢٤٨).

(٧) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/٢٤٢).

روايتين. وهل تجب النفقة للحامل لحملها، أو لها من أجله؟ على روايتين: إحداهما: أنها لها فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقاً، ولا تجب للناشز ولا للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد، والثانية: أنها للحمل، فتجب لهؤلاء

النكاح، فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فساده، وفي «الوسيلة»: إن نفى الحمل ففي رجوعه روايتان، وإن علمت براءتها من الحمل بالحيض، فكتمته، فينبغي أن يرجع قولاً واحداً[١].

فرع: إذا ادعت حملاً ممكناً، أنفق عليها ثلاثة أشهر[٢]. نص عليه. وعنه: إن شهد به النساء، فإن مضت، ولم يبن، رجع بما أنفق، وعنه: لا، كنكاح تبين فساده لتفريطه كنفقته على أجنبية، وقال ابن حمدان: إن قلنا: يجب تعجيل النفقة، رجع، وإلا فلا، وكذا إن ظنها حاملاً، فبانت حائلاً، أو ولدت بعد أكثر مدة الحمل، فأنكره، وقيل: يرجع بنفقة ستة أشهر فقط **(وهل تجب النفقة للحامل لحملها، أو لها من أجله؟ على روايتين)** كذا في «المحرر»[٣] **(إحداهما: أنها لها)**[٤] أي: من أجل الحمل، اختارها ابن عقيل في «التذكرة» وجزم بها في «الوجيز» لأنها تجب مع الإعسار، ولا تسقط بمضي الزمان **(فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقاً)** لأن الزوج عليه نفقة زوجته **(ولا تجب للناشز)** لأن النفقة في مقابلة تمكينها، ومع النشوز لا تمكين **(ولا للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد)**[٥] لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها **(والثانية: أنها للحمل)** اختاره الخرقي، وأبو بكر[٦]، والقاضي، وأصحابه، قال الزركشي: وهي أشهرهما لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعدمه **(فتجب لهؤلاء الثلاثة)** لأنه ولده، فلزمته نفقته **(ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقاً)** لأن العبد لا يلزمه نفقة[٧] ولده، والأمة نفقتها على سيدها لأنها ملكه، وأوجبها الشيخ تقي الدين له ولها لأجله، وجعلها كمرضعة بأجرة، وفي «الواضح»: في مسألة الرق روايتان كحمل في نكاح صحيح، أو لا حرمة له، وإن قلنا:

---

(١) جرم به في الشرح وقال: يرجع عليها قولاً واحداً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٢).

(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكره في الشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٢).

(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٧).

(٤) ذكرها في المغني والشرح رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٤).

(٥) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٧).

(٦) قدمها في المحرر وذكرها وكذا قدمها صاحبا المغني والشرح. وقال: اختارها أبو بكر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٧)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩١).

(٧) ذكره قي الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثلاثة، ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقاً، وأما المتوفى عنها، فإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها ولا سكنى، وإن كانت حاملاً، فعلى روايتين.

هي لها، فلا نفقة، ومما يتفرع على الخلاف: إذا كان الزوج غائباً، أو معسراً فعلى الأولى: لا شيء لها، إذ نفقة الغائب تسقط بمضي الزمان، وبالإعسار. وعلى الثانية: تثبت في ذمة الغائب، ويلزم المعسر، فإن وطئت زوجته، فحملت، فالنفقة على الواطىء إن وجبت للحمل، ولها على الأصح إن كانت مكرهة، أو نائمة، وإن كانت مطاوعة تظنه زوجها، فلا.

مسألة: إذا بان الحمل، دفع النفقة إليها يوماً فيوماً، نص[١] عليه للنص، ولأن الحمل يتحقق حكماً في منع النكاح، والأخذ من الزكاة ووجوب الدفع في الدية والرد بالعيب، فكذا في وجوب النفقة لها، وقال أبو الخطاب: لا يجب دفع النفقة حتى تضع الحمل لأنه لا يتحقق، ولهذا وقفنا الميراث، ولا يصح اللعان عليه قبل وضعه على إحدى الروايتين، فعلى هذا: إذا أرضعت استحقت نفقة الحمل، والمذهب الأول، والميراث يشترط له الوضع والاستهلال، فإن أنكر حملها، قبل قول امرأة من أهل الخبرة[٢] **(وأما المتوفى عنها، فإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها ولا سكنى)**[٣] رواية واحدة، لأن ذلك يجب للتمكين من الاستمتاع، وقد فات، وكزانية، وعنه: لها السكنى، اختارها أبو محمد الجوزي، فهي كغريم، وفي «المغني»: إن مات، وهي في مسكنه، قدمت به، ويستدل لها بقوله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم﴾** [الآية [البقرة: ٢٣٥] تبيح بعض المدة، وبقي باقيها على الوجوب، ولو لم تجب السكنى لفريعة، لم يكن لها أن تسكن إلا بإذنهم، وجوابه: أن الآية منسوخة، وقصة فريعة قضية في عين **(وإن كانت حاملاً، فعلى روايتين)** إحداهما: لا شيء لها، صححه[٤] القاضي، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر»[٥] و «الرعاية» و «الفروع»[٦] لأنه قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل، أولها من أجله، ولا يلزم ذلك للورثة، لأنه إن كان للميت ميراث، فنفقة الحمل في نصيبه، وإلا لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٢).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٥).

(٣) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٥).

(٤) ذكرها في المغني رواية ثانية. وقال: قال القاضي هذه الرواية أصح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩١).

(٥) قدمها المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٧).

(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ١٩٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

وعليه دفع النفقة إليها في صدر كل يوم إلا أن يتفقا على تأخيرها أو تعجيلها

الولادة، والثانية: لها ذلك[١] لأنها معتدة من نكاح صحيح، أشبهت البائن في الحياة، وعنه: يجبان لها مع الحمل، لها أو له، وعنه: بل حقه منها فقط، سواء قلنا: النفقة له أو لها، وقيل تجب نفقة الحمل من حقه، وحكم أم الولد كالمتوفى عنها زوجها، ونقل الكحال: ينفق من مال حملها، ونقل جعفر: من جميع المال، وإذا قلنا: لها السكنى، فهي أحق بسكنى المسكنى الذي كانت تسكنه، ولا تباع في دينه بيعاً يمنعها السكنى حتى تقضي العدة، وإن تعذر ذلك، اكترى الوارث لها مسكناً من مال الميت، فإن لم يفعل، أجبره الحاكم.

فصـــل

(**وعليه دفع النفقة إليها**) وهو دفع القوت لا بدّ له، ولا حب (**في صدر كل يوم**) بطلوع الشمس[٢] لأنه أول وقت الحاجة، وقيل: وقت الفجر (**إلا أن يتفقا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة، فيجوز**)[٣] لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما كالدين بغير خلاف علمناه، وتملكه بقبضه، قاله في «الترغيب» (**وإن طلب أحدهما دفع القيمة، لم يلزم الآخر ذلك**)[٤] لأنها معاوضة، فلا يجبر عليها واحد منهما كالبيع، وإن تراضيا عليه، جاز، لأنه طعام وجب في الذمة لآدمي معين، فجازت المعاوضة عنه كالطعام في الفرض، وظاهره: أن الحاكم لا يملك فرض غير الواجب[٥] كدراهم مثلاً إلا باتفاقهما، فلا يجبر من امتنع، قال في «الهدي»: لا أصل له في كتاب ولا سنة، ولا نص عليه أحد من الأئمة، لأنها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر، قال في «الفروع»: وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة، فأما مع الشقاق والحاجة ـ كالغائب مثلاً ـ فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى، ولا يقع الغرض بدون ذلك بغير الرضى[٦] (**وعليه كسوتها في كل عام**)[٧] لأنه العادة، ويكون الدفع في أوله لأنه وقت الوجوب، وقال الحلواني، وابنه، وابن حمدان: في أول الصيف كسوة، وفي أول الشتاء كسوة، وفي «الواضح»:

---

(١) قدمها في المغني والشرح وذكرها. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٥).
(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٨).
(٣) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩).
(٥) صرح به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٦).
(٦) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٨٢).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩).

لمدة قليلة أو كثيرة، فيجوز، وإن طلب أحدهما دفع القيمة، لم يلزم الآخر ذلك وعليه كسوتها في كل عام، فإن قبضتها، فسرقت أو تلفت، لم يلزمه عوضها. وإن انقضت السنة، وهي صحيحة، فعليه كسوة السنة الأخرى ويحتمل ألا يلزمه، وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة، فهل يرجع عليها بقسط بقية السنة؟ على وجهين.

كل نصف سنة، وتملكها في الأصح بقبضها (**فإن قبضتها، فسرقت أو تلفت، لم يلزمه عوضها**)[١] لأنها قبضت حقها، فلم يلزمه غيره كالدين إذا وفاها إياه، ثم ضاع منها، لكن لو بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها، لزمه بدلها لأن ذلك من تمام كسوتها، وإن بليت قبله لكثرة خروجها ودخولها، فلا أشبه ما لو أتلفتها، وإن مضى زمن يبلى فيه مثلها بالاستعمال، ولم تبل فوجهان: أحدهما: لا يلزمه بدلها لأنها غير محتاجة إلى الكسوة. والثاني: بلى، لأن الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة، فلو أهدي إليها كسوة، لم تسقط كسوتها (**وإن انقضت السنة، وهي صحيحة، فعليه كسوة السنة الأخرى**)[٢] قدمه في «المستوعب» و «المحرر»[٣] وصححه في «الفروع»[٤] لأن الاعتبار بمضي الزمان دون بقائها بدليل ما لو تلفت (**ويحتمل ألا يلزمه**)[٥] لأنَها غير محتاجة إلى الكسوة، وفي «الرعاية»: فإن كساها السنة أو نصفها، فسرقت، أو تلفت فيها، وقيل: في وقت يبلى مثله، أو تلفت، فلا بدل عليه، وقيل: هي امتاع، فيلزمه بدلها ككسوة القريب، وإن بقيت صحيحة، لزمه كسوة سنة أخرى، إن قلنا: هي ملك، وإن قلنا: امتاع، فلا، كالمسكن، وأوعية الطعام، والماعون، والمشط ونحوها، وفي غطاء ووطاء ونحوهما الوجهان (**وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة، فهل يرجع عليها بقسط بقية السنة؟ على وجهين**) أحدهما: يرجع به، قدمه في «المحرر»[٦] و «الرعاية» وصححه في «الفروع»[٧] لأنه دفع لمدة مستقبلة، كما لو دفع إليها نفقة مدة، ثم طلقها قبل انقضائها. والثاني: لا رجوع[٨] لأَنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه، كما لو دفع إليها النفقة بعد وجوبها،

---

(١) كذا ذكره في الشرح. وقال في شرح المنتهى: فلا بدل على زوج لما سرق من ذلك أو بلى منه كالدين يفيه فيضيع من قابضه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٤٦).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. وجزم به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٧).

(٣) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٥).

(٤) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٨٣).

(٥) ذكره في المحرر احتمالاً. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٥).

(٦) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٥).

(٧) صححه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٨٣).

(٨) ذكرها في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٠).

وإذا قبضت النفقة، فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها، ولا ينهك بدنها. وإن غاب مدة، ولم ينفق، فعليه نفقة ما مضى، وعنه: لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها.

ثم طلقها قبل إكمالها بخلاف النفقة المستقبلة، وكنفقة اليوم، وقيل: ترجع بالنفقة، وقيل: بالكسوة، وقيل: كزكاة معجلة، جزم به في «المنتخب» وقال ابن حمدان: لا يرجع فيهما إن بانت، ويرجع إن أبانها بطلاق أو فسخ، وعلى الأول: يرجع إلا يوم الفرقة والسلف، وهو أصح إلا على الناشز، فيرجع عليها في الأصح، وفي «عيون المسائل»: لا ترجع بما وجب كيوم وكسوة سنة، بل بما لم يجب، ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره على الأصح **(وإذا قبضت النفقة، فلها التصرف فيها)** من بيع وهبة وصدقة ونحو ذلك لأنها حقها، فملكت التصرف فيها كسائر مالها، لكن ذلك مشروط بقوله **(على وجه لا يضر بها، ولا ينهك)** بفتح الياء، أي: يجهده **(بدنها)**[1] فإن عاد عليها ضرر في بدنها، أو نقص من استمتاعها، لم تملكه لأنه يفوت حقه بذلك، والكسوة كالنفقة في ذلك، ويحتمل المنع لأن له استرجاعها لو طلقها في وجه بخلاف النفقة.

فرع: إذا أكلت معه عادة، أو كساها بلا إذن، ولم يتبرع، سقطت، وفي «الرعاية»: وهو ظاهر «المغني» إن نوى أن يعتد بها **(وإن غاب مدة، ولم ينفق، فعليه نفقة ما مضى)** ولم تسقط، بل تكون ديناً في ذمته، سواء تركها لعذر أو غيره في ظاهر المذهب[2]، وقاله الأكثر لما روى الشافعي، قال: أنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا. ورواه البيهقي أيضاً. قال ابن المنذر: وهو ثابت عن عمر، ولأنه حق لها، وجب عليه بحكم العوض، فرجعت به عليه كالدين، قال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت بالكتاب، والسنة، والإجماع، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها، والكسوة والسكنى كالنفقة، ذكره في «الرعاية الكبرى» **(وعنه: لا نفقة لها)**[3] اختاره في «الإرشاد» وفي «الرعاية»: أو الزوج برضاها لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب، وجوابه: بأن نفقة الأقارب وصلة يعتبر فيها اليسار من المنفق، والإعسار ممن تجب له بخلاف نفقة الزوجة، وتثبت في ذمته حسبما وجبت لها، موسراً كان أو معسراً، ويصح ضمانها على الأول لأن مآله

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٠)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٢).
(٢) قدمها في الشرح. وقال: وهي أظهر الروايتين: انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥١).
(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥١).

فصـــل

وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه، وهي ممن يوطأ مثلها، أو يتعذر وطؤها لمرض أو حيض، أو رتق أو نحوه، لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج كبيراً أو

إلى الوجوب **(إلا أن يكون الحاكم قد فرضها)**[١] فيلزم بحكمه رواية واحدة، لأن فرضه حكم، وحكمه لا ينقض، وفي «الانتصار»: أن أحمد أسقطها بالموت، وعلل في «الفصول» الثانية بأنه حق ثبت بقضاء القاضي، فلو استدانت وأنفقت، رجعت، نقله أحمد بن هاشم، ذكره في «الإرشاد».

تتمة: الذمية كالمسلمة فيما ذكرنا في قول عامة العلماء لعموم النص والمعنى[٢].

فصـــل

(وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه، وهي ممن يوطأ مثلها)[٣] كذا أطلقه المؤلف تبعاً للخرقي، وأبي الخطاب، وابن عقيل، والشيرازي، وأناط القاضي ذلك بابنة تسع سنين، وتبعه في «المحرر»[٤] و «الوجيز» وهو مقتضى نص أحمد في رواية صالح وعبد الله، وسئل متى يؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة؟ فقال: إذا كان مثلها يوطأ كبنت تسع سنين، ويمكن حمل الإطلاق على هذا لقول عائشة: إذا بلغت الجارية تسعاً، فهي امرأة، وظاهره: أنها لا تجب النفقة عليه إلا بالتسليم، أو بذلت له بذلاً يلزمه قبوله في الأشهر، لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع، وذلك ممكن منه، وعنه: تلزمه بالعقد مع عدم منع كمن يلزمه تسلمها لو بذلته، وقيل: ولصغيرة، وهو ظاهر الخرقي، فعليها لو تشاكتا بعد العقد مدة، لزمه **(أو يتعذر وطؤها لمرض، أو حيض، أو رتق، أو نحوه)** ككونها نضوة الخلق، لا يمكن وطؤها **(لزم زوجها نفقتها)**[٥] لما ذكرنا، فإن حدث بها شيء من ذلك، لم تسقط، لأن الاستمتاع ممكن، ولا تفريط من جهتها، فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء، لم تجب نفقتها، فلو ادعت أن عليها ضرراً في وطئه لضيق فرجها، أو قروح به، أريت امرأة ثقة، ويعمل بقولها[٦]، وإن ادعت عبالة ذكره وعظمه، جاز أن تنظر المرأة إليهما حال اجتماعهما، لأنه موضع حاجة، ويجوز النظر للعورة للحاجة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥١).
(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥١).
(٣) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥١).
(٤) كذا ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٥).
(٥) كذا ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٢).

صغيراً، يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالعنين والمريض، والمجبوب وإن كانت صغيرة، لا يمكن وطؤها، لم تجب نفقتها ولا تسلمها ولا تسليمها إذا طلبها، فإن بذلته، والزوج غائب، لم يفرض لها حتى يراسله الحاكم، ويمضي زمن يمكن أن

والشهادة[1] **(سواء كان الزوج كبيراً)** إجماعاً **(أو صغيراً)** هذا هو المشهور[2]، لأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما تعذر بسبب من جهة الزوج، كما لو كان كبيراً، فهرب، ويجبر الولي على نفقتها من مال الصبي، لأنها عليه، والولي ينوب عنه في أداء الواجبات كالزكاة والثانية: لا تجب عليه مع[3] صغره، لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها، فلم تلزمه نفقتها، كما لو كانت صغيرة. وجوابه: الفرق بينهما، فإن الصغيرة لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً، ولم تبذل ذلك، وكذلك إذا كان يتعذر عليه الوطء كالمرض والمجبوب، لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر من جهته، فوجبت النفقة **(يمكنه الوطء، أو لا يمكنه كالعنين، والمريض، والمجبوب)** لما ذكرنا **(وإن كانت صغيرة، لا يمكن وطؤها، لم تجب نفقتها)**[4] في قول الأكثر، لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع لأمر من جهتها، قال في «الرعاية»: لم تجب كما لو تزوج من لا يطأ مثله بمن لا يوطأ مثلها في الأصح لعدم الموجب **(ولا)** يجب على الزوج **(تسلمها ولا تسليمها)** إليه **(إذا طلبها)**[5] لأنه لا يمكنه استيفاء حقه منها، ولأن وجوب التسليم، إنما كان لضرورة تمكينه من تسليم الحقوق المتعلقة بالزوجية، وهي منتفية هنا، وظاهره: أن الصغيرة التي يمكن وطؤها، إذا سلمت نفسها، فإنه يلزمه نفقتها كالكبيرة، وإن غاب الزوج، فبذل وليها تسليمها، فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم لأن وليها يقوم مقامها، وإن بذلت هي دون وليها، فلا نفقة لها، لأنه لا حكم لكلامها، ذكره في «الشرح»[6] **(فإن بذلته، والزوج غائب، لم يفرض لها)**[7] لأنها بذلت في حال لا يمكنه التسليم فيه **(حتى يراسله الحاكم)** أي: يكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه، ويعلمه بذلك **(ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله)** لأن البذل قبل ذلك وجوده كعدمه، فإذا سار إليها، أو وكل في تسليمها، وجبت النفقة حينئذ، فإن لم يفعل، فرض الحاكم عليه نفقتها في أول الوقت الذي يمكنه الوصول إليها وتسلمها فيه،

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٨٥).
(٢) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٨٤).
(٣) ذكره في المغني قولاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٨٤).
(٤) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٨١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٣).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٥).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقدم في مثله، وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها، فلا نفقة لها إلا أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال، فلها ذلك، وتجب نفقتها، وإن كان بعد الدخول، فعلى وجهين، بخلاف الآجل، وإن سلمت الأَمة نفسها ليلاً ونهاراً،

ذكره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] لأَن الزوج امتنع من تسلمها لإمكان ذلك، وبذلها له، فلزمه نفقتها كما لو كان حاضراً (**وإن منعت تسليم نفسها، أو منعها أهلها، فلا نفقة لها**)[٣] لأن البذل شرط لوجوب النفقة، ولم يوجد، وفي «الفروع»: إذا بذلت التسليم، فحال بينها وبينه أولياؤها، فظاهر كلام جماعة: لها النفقة[٤]، وفي «الروضة»: لا، ذكره الخرقي، قال: وفيه نظر، وكذا إذا بذلت تسليماً غير تام، كتسليمها في منزل، أو في بلد دون آخر ما لم يكن مشروطاً في العقد (**إلا أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال، فلها ذلك**) لأَن تسليمها قبل تسليم صداقها، يفضي إلى تسليم منفعتها المعقود عليها بالوطء، ثم لا تسلم صداقها، فلا يمكنه الرجوع فيما استوفى منها بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري، ثم أعسر بثمنه، فإنه يمكنه الرجوع فيه (**وتجب نفقتها**)[٥] لأنها فعلت ما لها أن تفعله، فلو منعت نفسها لمرض، لم يكن لها نفقة، والفرق بينهما أن امتناعها لقبض صداقها امتناع من جهة الزوج، فهو يشبه تعذر الاستمتاع كصغر الزوج، بخلاف الامتناع لمرضها، لأنه امتناع من جهتها، فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغرها[٦] (**وإن كان بعد الدخول، فعلى وجهين**) أَحدهما: لها النفقة[٧] كما قبل الدخول، والأَشهر: أنه لا نفقة لها كما لو سلم المبيع، ثم أراد منعه منه (**بخلاف الآجل**) أي: إذا منعت نفسها لقبض صداقها الآجل، وظاهره: أنه ليس لها أن تمنع نفسها حتى تقبض[٨] ذلك، لأَن قبضه غير مستحق، فيكون منعها منعاً للتسليم الموجب للنفقة، ولا فرق فيه بين الدخول وعدمه (**وإن سلمت الأَمة نفسها ليلاً ونهاراً، فهي كالحرة**) في وجوب النفقة[٩] على زوجها الحر، ولو أبى للنص، ولأَنها زوجة ممكنة من نفسها، فوجبت نفقتها على زوجها

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٨٣).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٥).
(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٠٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٦).
(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٦).
(٨) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٦).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهي كالحرة، فإن كانت تأوي إليه ليلاً، وعند السيد نهاراً، فعلى كل واحد منهما النفقة مدة مقامها عنده وإذا نشزت المرأة، أو سافرت بغير إذنه، أو تطوعت بصوم

كالحرة، فإن كان مملوكاً، فالنفقة واجبة لزوجته إجماعاً، إذا بوأها بيتاً، ويلزم السيد[١]، لأنه أذن في النكاح المفضي إلى إيجابها، وعنه: في كسب العبد[٢]، لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته، ولا ذمة السيد، ولا إسقاطها، فتعلقت بكسبه، فإن عدم، أو تعذر فعلى سيده، وقال في «الرعاية»: تجب في ذمته، وقال القاضي: تتعلق برقبته[٣]، لأن الوطء في النكاح كالجناية، وجوابه: أنه دين، أذن فيه السيد، فلزمه كاستدانة وكيله، والنفقة تجب من غير وطء كالرتقاء ونحوها، وليس هو بجناية، ولا قائم مقامها **(فإن كانت تأوي إليه ليلاً، وعند السيد نهاراً، فعلى كل واحد منهما النفقة مدة مقامها عنده)**[٤] أي: يلزم الزوج نفقتها ليلاً من العشاء وتوابعه من غطاء ووطاء ودهن للمصباح ونحوه، لأنه وجد في حقه التمكين ليلاً، فوجبت نفقته، وعلى السيد نفقتها نهاراً بحكم أنها مملوكته، فلم تجب على غيره في هذا الزمن، وقيل: كل النفقة إذن عليهما نصفين قطعاً للتنازع، ولو سلمها نهاراً فقط، لم يجز.

تذنيب: المعتق بعضه عليه من النفقة بقدر ما فيه من الحرية، وباقيها على سيده، أو في ضريبته، أو رقبته، وما وجب[٥] عليه بالحرية يعتبر فيه حاله: إن كان موسراً، فنفقة الموسرين، وإن كان معسراً، فنفقة المعسرين، والباقي تجب فيه نفقة المعسرين[٦].

(وإذا نشزت المرأة) فلا نفقة لها في قول عامتهم، ولو بنكاح في عدة[٧]، قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف إلا الحكم، ولعله قاسه على المهر، ولا يصح، لأن النفقة وجبت في مقابلة التمكين، والمهر وجب بالعقد بدليل الموت، وفي «الترغيب»: من مكنته من الوطء، لا من بقية الاستمتاع، فسقوط النفقة يحتمل وجهين، فإن كان لها منه ولد، دفع نفقته إليها، إذا كانت هي الحاضنة والمرضعة، ويلزمه تسليم أجرة رضاعها، ويشطر لناشز ليلاً فقط، أو نهاراً فقط لا بقدر[٨] الأزمنة، ويشطر لها بعض يوم، فإن

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٧).
(٢) ذكرها في الشرح وقال: ذكرها ابن أبي موسى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٨).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٩).
(٧) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٠).
(٨) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٩/ ٢٦٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو حج، أو أحرمت بحج منذور في الذمة فلا نفقة لها وإن بعثها في حاجة أو أحرمت بحجة الإسلام فلها النفقة، وإن أحرمت بمنذور معين في وقته، فعلى

أطاعت في حضوره أو غيبته، فعلم، ومضى زمن يقدم في مثله، عادت، وفي «الشرح»: لا تعود إلا بحضوره، أو وكيله، أو حكم حاكم بالوجوب، ومجرد إسلام مرتدة، أو متخلفة عن الإسلام في غيبته، تلزمه، فإن صامت لكفارة، أو نذر، أو قضاء رمضان، ووقته متسع فيهما بلا إذنه، أو حبست، ولو ظلماً في الأصح، فلا نفقة لها **(أو سافرت بغير إذنه)** سقطت لأنها ناشز، وكذا إن انتقلت من منزلها بغير إذنه **(أو تطوعت بصوم، أو حج، أو أحرمت بحج منذور في الذمة، فلا نفقة لها)** لأنها في معنى المسافرة، ولما فيه من تفويت الاستمتاع الواجب للزوج، فإن أحرمت بإذنه، فقال القاضي: لها النفقة[١]، والصحيح أنها كالمسافرة[٢]، لأنها بإحرامها مانعة له من التمكين **(وإن بعثها في حاجة)** فهي على نفقتها[٣] لأنها سافرت في شغله ومراده **(أو أحرمت بحجة الإسلام)** أو العمرة الواجبة، أو أحرمت بفريضة، أو مكتوبة في وقتها **(فلها النفقة)**[٤] لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع، فكان كصيام رمضان، فإن قدمت الإحرام على الميقات، أو قبل الوقت، خرج فيها من القول ما في المحرمة بحج التطوع[٥].

فرع: إذا اعتكفت، فالقياس أنه كسفرها، فإن كان بغير إذنه، فلا نفقة[٦] لها لخروجها من منزل زوجها فيما ليس واجباً بأصل الشرع، وإن كان بإذنه، فوجهان[٧].

(وإن أحرمت بمنذور معين في وقته) أو صامت نذراً معيناً في وقته **(فعلى وجهين)** **أحدهما**: لها النفقة، ذكره القاضي[٨]، لأن أحمد نص على أنه ليس له منعها، ولأن النذر المعني، وقته متيقن، أشبه حجة الإسلام. **والثاني**: تسقط لأنها فوتت على زوجها حقه من الاستمتاع باختيارها، ولأن النذر صدر من جهتها بخلاف حجة الإسلام، فإنها واجبة بأصل الشرع، وقيل: إن نذرت بإذنه، أو قبل النكاح، فلها النفقة، وإن كان في نكاحه

---

(١) قدمه في الشرح وذكره وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦١).
(٢) كذا صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦١).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦١).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦١).
(٦) جزم به الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦١).
(٧) **الأول**: لا نفقة لها وهو قول الخرقي. **والثاني**: لها النفقة وهو قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦١).
(٨) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجهين وإن سافرت لحاجتها بإذنه، فلا نفقة لها، ذكره الخرقي، ويحتمل أن لها النفقة، وإن اختلفا في نشوزها، أو تسليم النفقة إليها، فالقول قولها مع يمينها، وإن اختلفا في بذل التسليم، فالقول قوله مع يمينه.

فصـــل

وإن أعسر الزوج بنفقتها أو ببعضها، أو بالكسوة، خيرت بين فسخ النكاح

بلا إذنه، فلا نفقة[١] لها لأنها فوتت عليه حقاً من الاستمتاع باختيارها، ونقل أبو زرعة الدمشقي: تصوم النذر بلا إذن، وفي «الواضح»: في حج نفل إن لم يملك منعها وتحليلها، لم تسقط، وإن في صلاة، وصوم، واعتكاف منذور في الذمة وجهين، وفي بقائها في نزهة، أو تجارة، أو زيارة أهلها احتمال **(وإن سافرت لحاجتها بإذنه، فلا نفقة لها، ذكره الخرقي)** لأنها فوتت التمكين لأجل نفسها، أشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة، فأنظرها، إلا أن يكون متمكناً من استمتاعها، فلا تسقط **(ويحتمل أن لها النفقة)** لأن السفر بإذنه، فسقط حقه من الاستمتاع، وتبقى النفقة على ما كانت عليه كالثمن، وحكي في «المغني» عن القاضي: أن الزوج إن كان معها، فنفقتها عليه، لأنها في قبضته، وإن كانت منفردة، فلا، لأنها فوتت التمكين عليه، والصحيح أنه لا نفقة لها هنا بحال **(وإن اختلفا في نشوزها، أو تسليم النفقة)** والكسوة **(إليها، فالقول قولها مع يمينها)**[٢] لأن الأصل عدم ذلك. وقال الآمدي: إن اختلفا في النشوز، فإن وجب بالتمكين، صدق، وعليها إثباته، وإن وجبت بالعقد، صدقت، وعليه إثبات المنع، ولو اختلفا بعد التمكين، لم يقبل قوله، وفي «التبصرة»: يقبل قوله قبل الدخول، وقولها بعده، واختار الشيخ تقي الدين في النفقة والكسوة قول من يشهد له العرف، لأنه يعارض الأصل، والظاهر والغالب أنها تكون راضية، وإنما تطالبه عند الشقاق، كما لو أصدقها تعليم شيء، فادعت أن غيره علمها، وأولى لأن هنا نعارض أصلان **(وإن اختلفا في بذل التسليم، فالقول قوله مع يمينه)**[٣] لأنه منكر، والأصل عدم التسليم، وكذا لو اختلفا في وقته، فقالت: كان من شهر، قال: بل من يوم[٤].

فصـــل

(وإن أعسر الزوج بنفقتها، أو ببعضها، أو بالكسوة) أو ببعضها **(خيرت بين فسخ**

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٢).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٢).

(٣) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢٥١).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥١).

والمقام، وتكون النفقة ديناً في ذمته، فإذا اختارت المقام، ثم بدا لها الفسخ، فلها

النكاح والمقام) على الأصح[١]، وهو قول عمر، وعلي، وأبي هريرة[٢]، واختاره الأكثر، لقوله تعالى: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾** [البقرة: ٢٢٩] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف، فتعين التسريح، وقال النبي ﷺ: «امرأتك تقول: أطعمني، وإلا فارقني»[٣] رواه أحمد، والدارقطني، والبيهقي بإسناد صحيح، ورواه الشيخان من قول أبي هريرة، وروى الشافعي وسعيد عن سفيان، عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما[٤]، قال أبو الزناد لسعيد: سنة؟ قال سعيد: سنة. ولأن هذا أولى بالفسخ من العجز بالوطء، وهو على التراخي أو الفور كخيار العيب، وذكر ابن البنا وجهاً يؤجل ثلاثاً، ولها المقام، ولا تمكنه، ولا يحبسها، فلو وجد نفقة يوم بيوم، أو وجد في أول النهار ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها، أو كان صانعاً يعمل في الأسبوع ما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله، فلا فسخ، وكذا إن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه، أو البيع، لأنه يمكنه الاقتراض إلى زوال المانع، فإن عجز عنه أياماً يسيرة، أو مرض مرضاً يرجى زواله في أيام يسيرة، فلا فسخ، وإن كثر فلها الفسخ **(وتكون النفقة)** أي: نفقة فقير، وكسوته، ومسكن **(ديناً في ذمته)**[٥] ما لم تمنع نفسها، لأن ذلك واجب على الزوج، فإذا رضيت بتأخير حقها، فهو في ذمته، كما لو رضيت بتأخير مهرها، ويجبر قادر على التكسب على الأصح **(فإذا اختارت المقام، ثم بدا لها الفسخ، فلها ذلك)** على الأصح[٦]، لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم، فيتجدد لها الفسخ، ولا يصح إسقاطها حقها فيما لم يجب لها، كإسقاط شفعتها قبل البيع، فإن تزوجته عالمة بعسرته، أو شرط ألا ينفق، ثم عنَّ لها الفسخ، ملكته، فلو أسقطت النفقة المستقبلة، لم تسقط[٧]، وقال

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. وجزم به في شرح المنتهى. وقال في الشرح الكبير: هو المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٣)، انظر شرح منتهى الإرادات (٩/ ٢٥٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٣).

(٣) أخرجه البخاري في النفقات (٩/ ٤١٠) الحديث (٥٣٥٥)، وأحمد في المسند (٢/ ٦٩١) الحديث (١٠٨٢٦)، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٩٥) الحديث (١٩٠)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٧٧٥) الحديث (١٥٧١١).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٩٧) الحديث (١٩٣)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٧٧٣) الحديث (١٥٧٠٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٣).

(٦) ذكره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٥).

(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك، وعنه: ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار، والمذهب الأول، وإن أعسر بالنفقة الماضية أو نفقة الموسر، أو المتوسط أو الأدم أو نفقة الخادم، فلا فسخ لها وتكون النفقة ديناً في ذمته، وقال القاضي: تسقط وإن أعسر بالسكنى أو

القاضي: ظاهر كلام أحمد: أنه ليس لها الفسخ[١]، لأنها رضيت بعيبه، فإن رضيت بالمقام مع ذلك، لم يلزمها التمكين من الاستمتاع[٢]، لأنه لم يسلمها عوضه، كالمشتري إذا أعسر بثمن المبيع، وعليه تخليتها لتكتسب، وتحصل ما ينفقه عليها، وإن كانت موسرة، لأنه إنما يملك حبسها، إذا كفاها المؤونة **(وعنه: ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار)**[٣] وقاله عطاء والزهري[٤]، لأنه إعسار عن حق الزوجة، فلم تملك الفسخ، كما لو أعسر عن دين لها عليه، فعلى هذا: لا تملك فراقه، ويرفع يده عنها لتكتسب، لأنه حق لها عليه **(والمذهب الأول)** لما ذكرنا **(وإن أعسر بالنفقة الماضية)** فلا فسخ، لأن البدن قد قام بدونها، والنفقة الماضية دين **(أو نفقة الموسر، أو المتوسط، أو الأدم)** في الأصح فيه **(أو نفقة الخادم، فلا فسخ لها)** لأن الزيادة تسقط باعتباره، ويمكن الصبر عنها، وفي «الانتصار»: احتمال في الكل مع ضررها **(وتكون النفقة ديناً في ذمته)**[٥] لأنها نفقة تجب على سبيل العوض، فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً، وهذا فيما عدا الزائد على نفقة المعسر، فإن ذلك يسقط بالإعسار **(وقال القاضي: تسقط)**[٦] أي: زيادة يسار وتوسط، لأنه من الزوائد، فلم تثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه، وقال ابن حمدان: غير الأدم.

تتمة: إذا اعتادت الطيب والناعم، فعجز عنها، فلها الفسخ، قال ابن حمدان: فبالأدم أولى **(وإن أعسر بالسكنى)** أي: بأجرته **(أو المهر)** قد تقدم في الصداق **(فهل لها الفسخ؟ على وجهين) أحدهما**: لا فسخ[٧]، وقاله القاضي، لأن البيتية تقوم بدونه. **والثاني**: لها الفسخ[٨]، وقاله ابن عقيل، وهو أشهر، لأن المسكن مما لا بد منه كالنفقة

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٥).
(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٦).
(٣) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٣).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٣).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٦)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٦).
(٧) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٧).
(٨) قدمه في المغني والشرح. وقالا: وهذا الوجه ذكره القاضي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٧).

المهر، فهل لها الفسخ؟ على وجهين، وإن أعسر زوج الأمة، فرضيت، أو زوج الصغيرة، أو المجنونة، لم يكن لوليهن الفسخ، ويحتمل أن له ذلك.

فصـــل

وإن منعها النفقة، أو بعضها مع اليسار، وقدرت له على مال، أخذت منه ما يكفيها وولدها بالمعروف بلا إذنه لقول النبي ﷺ لهند حين قالت له: إن أبا سفيان

(وإن أعسر زوج الأمة، فرضيت) به، لم يكن لسيدها الفسخ، نقول: نفقة الأمة المزوجة حق لها ولسيدها، فكل واحد منهما طلبها، ولا يملك واحد منهما إسقاطها لما في ذلك من الإضرار، فعلى هذا: إن أعسر الزوج بها، فلها الفسخ كالحرة، وإن لم تفسخ، فقال القاضي: لسيدها الفسخ[1]، لأن عليه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات ملكه وتلفه، فإن أنفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع، رجع على الزوج، رضيت، أو كرهت، وقال أبو الخطاب: ـ وهو المنصوص ـ ليس لسيدها الفسخ[2]، إذا كانت راضية، لأنها حق لها، فلم يملك سيدها الفسخ كالفسخ بالعيب **(أو)** أعسر **(زوج الصغيرة، أو المجنونة، لم يكن لوليهن الفسخ)**[3] لأنه فسخ لنكاحها، فلم يملكه الولي كالفسخ بالعيب **(ويحتمل أن له ذلك)**[4] لأنه فسخ لفوات العوض، فملكه كفسخ البيع لتعذر الثمن.

فصـــل

(وإن منعها النفقة، أو بعضها) أو الكسوة، أو بعضها، **(مع اليسار، وقدرت له على مال، أخذت منه ما يكفيها وولدها)** الصغير **(بالمعروف بلا إذنه)**[5] نص عليه **(لقول النبي ﷺ لهند حين قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»)**[6] متفق عليه من حديث عائشة، ولفظه للبخاري، وظاهره: يدل على أنه يعطيها بعض الكفاية، ولا يتمها لها، فرخص النبي ﷺ لأخذ تمام الكفاية بغير علمه، لأنه موضع حاجة، فإن النفقة لا غنى عنها، ولا

---

(١) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٥٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٨).

(٢) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. وقالا ذكره أبو الخطاب. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٥٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٨).

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٩).

(٤) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٦٩).

(٥) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٥).

(٦) أخرجه البخاري في النفقات (٩/ ٤١٨) الحديث (٥٣٦٤)، ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٨) الحديث (٧/ ١٧١٤)، ولفظ «الحديث عند البخاري».

رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فإن لم تقدر، أجبره الحاكم، وحبسه، فإن لم ينفق، دفع النفقة من ماله فإن غيبه، وصبر على الحبس، فلها الفسخ، وقال القاضي: ليس لها

قوام إلا بها، ولأنها تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً، فتشق المرافعة إلى الحاكم، والمطالبة بها في كل الأوقات[1]، وذكر القاضي: أنها تسقط بفوات وقتها عند جمع ما لم يفرضها حاكم، بخلاف الدين، فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة[2]، وفي «الروضة»: القياس منعها، تركناه للخبر، وفي ولدها وجه في «الترغيب» لكن يرد على المذهب قوله عليه السلام: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[3] فإنه يقتضي المنع من الأخذ مطلقاً، وجوابه: حديث هند، لأنه خاص بالنفقة، فقدم على غيره.

فرع: لا تقترض على الأب، ولا تنفق على الصغير من ماله إلا بإذن[4] وليه (**فإن لم تقدر**) أي: على الأخذ من ماله، رافعته إلى الحاكم، فيأمره بالإنفاق (**أجبره الحاكم**)[5] أي: على الإنفاق (**و**) إن أبى (**حبسه**) لأن الحاكم وضع لفصل الخصومات، والحبس طريق إلى الفصل، فتعين فعله (**فإن لم ينفق، دفع**) الحاكم (**النفقة من ماله**)[6] لأنها حق واجب عليه، فإذا امتنع من عليه ذلك من أدائه، وجب الدفع إلى مستحقه من مال خصمه كالدين، بل أولى، لأنها آكد من الدين، بدليل جواز الأخذ بغير إذن المالك، فإن لم يجد إلا عروضاً، أو عقاراً، باعه، ودفع إليها من[7] ثمنه كالنقدين، ويدفعها منه يوماً بيوم.

تنبيه: حكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه، فإن ادعت يساره، فأنكر، فإن عرف له مال، قبل قولها، وإلا قوله، وإن اختلفا في فرض الحاكم لها، أو في وقتها، فقال: فرضها منذ شهر، فقالت: بل منذ عام، قبل قوله، لأن الأصل معه (**فإن غيبه، وصبر على الحبس، فلها الفسخ**) إذا غيب الزوج ماله، وتعذر الإنفاق من جهته، وصبر على الحبس، فلها الفسخ، كما لو كان معسراً، وهو ظاهر الخرقي،

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٠، ٢٧١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧١).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٨) الحديث (٣٥٣٤)، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٥٥) الحديث (١٢٦٤) وقال: حديث حسن غريب.

(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٣).

(٥) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٣).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٣).

(٧) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٣).

ذلك، وإن غاب، ولم يترك لها نفقة، ولم تقدر على مال له، ولا الاستدانة عليه،

واختاره أبو الخطاب[(١)]، وقدمه في «المحرر»[(٢)] و «الفروع»[(٣)] لحديث عمر: «إنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا، أو يطلقوا» وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق، لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر، فكان لها الخيار كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ، فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور، فغيره أولى **(وقال القاضي)** واختاره الأكثر، قاله في «الترغيب» **(ليس لها ذلك)**[(٤)] أي: لا تملك الفسخ، لأن الفسخ لعيب المعسر، ولم يوجد هنا، ولأن الموسر في مظنة الأخذ من ماله، ولأن الحاضر قد ينفق لطول الحبس **(وإن غاب)** موسر **(ولم يترك لها نفقة، ولم تقدر على مال له، ولا الاستدانة عليه، فلها الفسخ)**[(٥)] لأنها تقدر على الوصول إلى نفقتها، أشبه ما لو ثبت إعساره، وظاهره ـ أنه إذا ترك لها نفقة، أو قدرت على مال له، أو على الاستدانة عليه ـ أنه لا فسخ لها، لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذر **(إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت إعساره)**[(٦)] لأن الفسخ ثبت لعيب الإعسار، ولم يثبت الإعسار هنا، وهذه مثل الأولى في الفسخ، بل أولى، لأن الحاضر ربما إذا طال عليه الحبس، أنفق، وهذا قد تكون غيبته بحيث لا يعلم خبره، فيكون الضرر فيه أكثر، وعلم أنه إذا ثبت إعساره أن لها الفسخ مطلقاً.

تذنيب: إذا كان له عليها دين من جنس الواجب لها من النفقة، فأراد أن يحتسب عليها، وهي موسرة، فله ذلك، وإن كانت ومعسرة، فلا[(٧)]، لأن قضاء الدين في الفاضل عن الكفاية، ولا فضل لها، فلو أنفق عليها من مال زوجها الغائب، ثم تبين أنه مات قبل إنفاقه، حسب عليها، أنفقته بنفسها، أو بأمر الحاكم بغير خلاف[(٨)] نعلمه، قال ابن الزاغوني: إذا ثبت عند الحاكم صحة النكاح ومبلغ المهر، فإن علم مكانه، كتب: إن

---

(١) قدمه في الشرح وذكره في المغني مقدماً وقال في المغني: وهو ظاهر الخرقي واختيار أبي الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٢)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٦).

(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٢١٦).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. وجمع بينها وما إذا غاب موسر وتعذرت النفقة باستدانة وغيرها. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٨٩).

(٤) ذكره في المغني والشرح والمحرر وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٦)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٢)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٦).

(٥) جزم به في شرح المنتهى وذكره. وقدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٣).

(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٣).

(٧) قطع به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٧).

(٨) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلها الفسخ، إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت إعساره ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم.

باب
نفقة الأقارب والمماليك

تجب على الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف، إذا كانوا فقراء، وله ما

سلمت إليها حقها، وإلا بعث عليك بقدره، فإن أبى، أو لم يعلم بمكانه، باع بقدر نصفه لجواز طلاقه قبل الدخول (**ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم**)[١] لأنه فسخ مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم كالفسخ للعنة، ولا يفسخ إلا بطلبها[٢]، لأنه لحقها، أو تفسخ هي بأمره، فإذا فرق الحاكم بينهما، فهو فسخ، لا رجعة له فيه، فإذا ثبت إعساره، فسخ بطلبها، أو فسخت بأمره، ولا ينفذ بدونه، وقيل: ظاهراً، وفي «الترغيب»: ينفذ مع تعذره، زاد في «الرعاية»: مطلقاً، وإن قلنا: هو طلاق لأمره بطلبها بطلاق أو نفقة، فإن أبى، طلق عليه، جزم به في «التبصرة» فإن راجع، فقيل: لا تصح مع عسرته، وقيل: بلى، فيطلق ثانية، ثم ثالثة، وقيل: إن طلب المهلة ثلاثة أيام، أجيب، فلو لم يقدر، فقيل: ثلاثة أيام، وقيل: إلى آخر اليوم المتخلفة نفقته، وفي «المغني»: يفرق بينهما، وهي فسخ[٣]، فإن أجبره على الطلاق، فطلق، فراجع، ولم ينفق، فللحاكم الفسخ[٤]، وظاهر كلام القاضي: أن الحاكم يملك الطلاق والفسخ، وإن أيسر في العدة، فله ارتجاعها، لأنه تفريق لامتناعه من الواجب، أشبه تفريقه بين المؤلي وامرأته.

باب
نفقة الأقارب والمماليك

وهي واجبة مع اليسار فقط (**تجب على الإنسان نفقة والديه**)[٥] لقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولقوله تعالى: ﴿**وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً**﴾ [الإسراء: ٢٣] ومن الإحسان: الإنفاق

---

(١) جزم به في شرح المنتهى والمغني. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٣)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٤).

(٣) ذكره في المغني وقال: فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة له فيه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٧).

(٤) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٨).

(٥) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٤)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته، وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه، وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا، وتلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن

عليهما عند حاجتهما، ولقوله تعالى: ﴿**وصاحبهما في الدنيا معروفاً**﴾ [لقمان: ١٥] ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، ولقوله عليه السلام: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[١] رواه أبو داود والترمذي وحسنه. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال واجبة في مال الولد[٢]، ولأن الإنسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته، وكذا على بعضه وأصله (**وولده بالمعروف**) الجار متعلق بتجب، أو بعضها، لقوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾ [الطلاق: ٦] (**إذا كانوا فقراء**) أي: لا مال لهم، ولا كسب يستعينون به عن غيرهم، والكسوة والسكنى كالنفقة، وشرطه الحرية، فمتى كان أحدهما رقيقاً، فلا نفقة، قاله الزركشي، وجزم في الخرقي، و «المغني»: أن الولد الرقيق لا نفقة له على أبيه، وإن كان الأب[٣] حراً (**وله ما ينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته**)[٤] ورقيقه يومه وليلته من كسبه وأجرة ملكه لقوله عليه السلام: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»[٥] ولأنها مواساة، فلم تجب على المحتاج كالزكاة (**وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه، وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا**)[٦] في قول الجمهور لدخولهم في اسم الآباء والأولاد لقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم**﴾ فيدخل فيه ولد البنين، وقال: ﴿**لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد**﴾ [النساء: ١١] وقال: ﴿**ملة أبيكم إبراهيم**﴾ [الحج: ٧٨] ولأن بينهما قرابة، فوجب العتق ورد الشهادة، أشبه الولد والوالدين القريبين (**وتلزمه نفقة كل من يرثه بفرض، أو تعصيب ممن سواهم**) ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه بشرط إرث المنفق وغناه، وفقر المنفق عليه (**سواء ورثه الآخر**) لقوله تعالى: ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك**﴾ [البقرة: ٢٣٣] أوجب النفقة على الأب، ثم عطف الوارث عليه، وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب (**أو لا**) يرثه (**كعمته**

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٧) الحديث (٣٥٢٨)، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٣٠) الحديث (١٣٥٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٥٦).

(٣) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٥٨).

(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٥٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٦).

(٥) أخرجه مسلم في الزكاة (٢/ ٦٩٢) الحديث (٤١/ ٩٩٧)، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٧) [باب بيع المدبر].

(٦) جزم به في المحرر وشرح المنتهى. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٧)، انظر شرح منتهى الإرادات (٢٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سواهم، سواء ورثه الآخر، أو لا كعمته وعتيقه، وحكي عنه: إن لم يرثه الآخر، فلا نفقة له فأما ذوو الأرحام، فلا نفقة عليهم رواية واحدة، ذكره القاضي، وقال

وعتيقه)[1] أي: كابن الأخ مع عمته، والمعتق مع عتيقه للآية **(وحكي عنه: إن لم يرثه الآخر، فلا نفقة له)**[2] لأن الوارث أحد القرابتين، فلم تلزمه نفقة قريبه كالآخر، وعنه: تختص العصبة مطلقاً[3]، نقلها جماعة، فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب في الحال لقضاء عمر على بني عم منفوس بنفقته، احتج به أحمد، وكالعقل، فلا يلزم بعيداً موسراً يحجبه قريب معسر، وعنه: بلى، إن ورثه وحده، لزمته مع يساره، ومع فقره تلزم بعيداً موسراً، فلا تلزم جداً موسراً مع أب فقير، وأخاً موسراً مع ابن فقير على الأولى، وتلزم على الثانية، وإن اعتبر إرث في غير عمودي نسبه، لزمت الجد، قال المؤلف: وهو الظاهر، وأطلق في «الترغيب» ثلاثة أوجه، وعنه: يعتبر توارثهما، اختاره أبو محمد الجوزي، والأول أصح، لما روي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر؟ قال: «أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ومولاك الذي يلي ذاك، حق واجب، ورحم موصولة»[4] رواه أبو داود. وبه يظهر الفرق بينه وبين قريبه، لأنه يرثه بخلاف العكس **(فأما ذوو الأرحام)** وهم الذي لا يرثون بفرض ولا تعصيب **(فلا نفقة عليهم، رواية واحدة، ذكره القاضي)**[5] لعدم النص فيهم، ولأن قرابتهم ضعيفة، وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث، فهم كسائر المسلمين بأن المال يصرف إليهم، إذا لم يكن للميت وارث بدليل تقديم الرد عليهم **(وقال أبو الخطاب: يخرج في وجوبها عليهم روايتان) إحداهما**: ما سبق، وهي المذهب، **والثانية**: تجب لكل وارث[6]، واختاره الشيخ تقي الدين، لأنه من صلة الرحم، وهو عام لعموم الميراث في ذوي الأرحام، بلى أولى، قال: وعلى هذا ما ورد من حمل الخال للعقل في قوله: «ابن أخت القوم منهم»[7] وقوله: «مولى القوم منهم»[8]

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. وقال: وهو ظاهر المذهب وهو الذي ذكره الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٨).

(٢) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٨).

(٣) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٧٨).

(٤) أخرجه أبو داود في الأدب (٤/ ٣٣٨) الحديث (٥١٤٠)، والبيهقي في الكبرى (٤/ ٣٠٠) الحديث (٧٧٦٥).

(٥) ذكره في المغني والشرح. وقالا: قال القاضي لا نفقة لهم رواية واحدة. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٠).

(٦) ذكره في المغني والشرح، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٠).

(٧) أخرجه البخاري في المناقب (٦/ ٢٣٨) الحديث (٣٥٢٨)، وأبو داود في الأدب (٤/ ٣٣٤) الحديث (٥١٢٢).

(٨) أخرجه البخاري في الفرائض (١٢/ ٤٩) الحديث (٦٧٦١) بلفظ مولى القوم من أنفسهم وأبو داود في الزكاة (٢/ ١٢٦) الحديث (١٦٥٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبو الخطاب: يخرج في وجوبها عليهم روايتان، وإن كان للفقير وارث، فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه، فإذا كان أم وجد، فعل الأم الثلث، والباقي على الجد. وإن كانت له جدة وأخ، فعلى الجدة السدس، والباقي على الأخ، وعلى هذا المعنى حساب النفقات، إلا أن يكون له أب، فالنفقة عليه وحده ومن له ابن

وكان مسطح ابن خالة أبي بكر، فيدخلون في قوله: ﴿**وآت ذا القربى حقه**﴾ [الإسراء: ٢٦] وأوجبها جماعة لعمودي نسبه فقط **(وإن كان للفقير وارث، فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه)**[١] لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث، فيجب أن يترتب على المقدار عليه، وحاصله: أن الصغير إذا لم يكن له أب، فالنفقة على وارثه مطلقاً **(فإذا كان أم، وجد، فعل الأم الثلث، والباقي على الجد)**[٢] لأنهما يرثانه كذلك.

مسائل: ابن وبنت: النفقة عليهما أثلاثاً[٣].

أم وابن: على الأم السدس، والباقي على الابن، فإن كانت بنت وابن ابن، فالنفقة عليهما نصفان[٤].

أم وبنت: النفقة عليهما أرباعاً كميراثهما[٥] منه، فإن كانت بنت وابن بنت، فالنفقة على البنت.

(وإن كانت له جدة وأخ، فعلى الجدة السدس، والباقي على الأخ)[٦] لأن ميراثهما منه كذلك **(وعلى هذا المعنى حساب النفقات)** يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث، فكما أن للجدة السدس من الميراث، كذلك عليها سدس النفقة، والباقي على الأخ، لأن الباقي له، ولو اجتمع بنت وأخت، أو بنت وأخ، أو ثلاث أخوات مفترقات، فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك، سواء كان في المسألة رد، أو عول أو[٧] لا.

ولو اجتمع أم أم وأم أب، فهما سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث[٨] **(إلا أن يكون له أب، فالنفقة عليه وحده)** بغير خلاف[٩] نعلمه، وسنده قوله تعالى: ﴿**فإن**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨١).
(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٢).
(٤) ذكرها في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٢).
(٥) ذكره في شرح المنتهى انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٢).
(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٣).
(٨) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٣).
(٩) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٤).

فقير وأخ موسر، فلا نفقة له عليهما، ومن له أم فقيرة، وجدة موسرة، فالنفقة عليها، ومن كان صحيحاً مكلفاً لا حرفة له سوى الوالدين فهل تجب نفقته؟ على

أرضعن لكم﴾ الآية [الطلاق: ٦] **﴿وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾** [البقرة: ٢٢٣] وفي «الواضح»: ما دامت أمة أحق به، وقال ابن عقيل: ومثله الولد، أي: يختص الولد بنفقة والده، وقال القاضي وأبو الخطاب: القياس في أب وابن، أن يلزم الأب سدس فقط، لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية، ذكره في «المستوعب» **(ومن له ابن فقير، وأخ موسر، فلا نفقة له عليهما)**[1] الابن لعسرته، الأخ لعدم ميراثه، ويتخرج في كل وارث لولا الحجب إذا كان من يحجبه معسراً وجهان[2]: **أحدهما**: لا نفقة له عليه[3]، لأنه غير وارث كالأجنبي. **والثاني**: عليه النفقة[4] لوجود القرابة المقتضية للإرث والإنفاق، صححه السامري، وصرح ابن عقيل بذلك، والمانع من الإرث لا يمنع من الإنفاق، لأنه معسر لا يمكنه الإنفاق، فوجوده بالنسبة إلى الإنفاق كعدمه **(ومن له أم فقيرة، وجدة موسرة، فالنفقة عليها)**[5] أي: على الجدة، وذلك أن الوارث القريب المعسر، إذا اجتمع مع بعيد موسر من عمودي النسب كهذه المسألة، وجبت النفقة على الموسر، فأب معسر مع جد موسر: النفقة على الجد[6]، قال أحمد: لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته[7] لقوله عليه السلام للحسن: «إن ابني هذا سيد»[8] فسماه ابنه، وهو ابن بنته، فإذا منع من دفع الزكاة إليهم لقرابتهم، وجب أن تلزمه نفقتهم مع حاجتهم، وبناه في «المحرر» على ما تقدم من الروايات[9] **(ومن كان صحيحاً مكلفاً لا حرفة له سوى الوالدين، فهل تجب نفقته؟ على روايتين)** لا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة، ولا نقص الأحكام في ظاهر المذهب[10]، لقوله عليه السلام لهند: «خذي ما

---

(١) ذكره في الشرح وقال: وهكذا ذكره القاضي وأبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٤).

(٢) ذكر هذا التخريج شيخنا الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦٠). وقال ابن أبي عمر في الشرح وذكر هذا التخريج شيخنا [يعني الموفق]. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٤).

(٣) قدمه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦٠).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦٠).

(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٤).

(٦) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٤).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٥).

(٨) أخرجه البخاري في الصلح (٥/ ٣٦١) الحديث (٢٧٠٤)، والترمذي في المناقب (٥/٦٥٨) الحديث (٣٧٧٣).

(٩) قال المجد في المحرر: إن كان له أب فقير وجد موسر تلزم نفقته الموسر منهما على الثانية أي التي تقول لا يشترط أن يرثهم بالفرض أو التعصيب في الحال. انظر المحرر للمجد (٢/١١٧، ١١٨).

(١٠) قدمه في المغني. وقال: وهو ظاهر المذهب وظاهر كلام الخرقي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦١).

روايتين. ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد، بدأ بالأقرب فالأقرب، فإن كان له

يكفيك وولدك بالمعروف»[١] ولم يستثن منهم بالغاً، ولا صحيحاً، ولأنه ولد فقير، فاستحق النفقة على والده الغني كالزمن، وقال القاضي: لا يشترط ذلك في الوالدين، وهل يشترط في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين[٢]: **إحداهما**: يلزم، لأنه فقير، **والثانية**: إن كان يكتسب، فينفق على نفسه، لم تلزم نفقته، وهذا يرجع إلى الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به، فتلزم نفقته، رواية واحدة[٣]، سواء كان ناقص الأحكام، أو الخلقة، وظاهره: إذا لم يكن صحيحاً، فتجب نفقته بغير خلاف، أو ليس بمكلف كالصبي والمجنون، فإنها تجب، بل أولى، لأن عجزهما أبلغ من عجز غير الصحيح، وكذا إذا كان له حرفة، فإنها لا تجب نفقته بغير خلاف، لأن الحرفة تغنيه، ونفقة القريب لا تجب إلا مع الفقر، ولا بد أن تكون الحرفة يحصل بها غناه، فإن لم تغنه، فالخلاف، وعنه: لا نفقة لفقير غير عمودي النسب، وهل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه؟ على الروايتين في الأولة، قاله في «الترغيب» وجزم جماعة: يلزمه.

(**ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد، بدأ**) بامرأته[٤]، لأنها تجب على سبيل المعاوضة، ثم برقيقه لحديث جابر، ولأنها تجب مع اليسار والإعسار، ويقدم من يخدمه على غيره[٥]، ثم (**بالأقرب فالأقرب**)[٦] لأن نفقة القريب تجب على سبيل المواساة، ثم العصبة، ثم التساوي، وقيل: يقدم وارث، ثم التساوي، وفي «المحرر»: فإن استويا، قدم العصبة على غيره، وإلا فهما سواء، وقيل: يقدم من امتاز بفرض، أو تعصيب، فإن تعارضت المزيتان، أو فقدتا، فهما سواء[٧] (**فإن كان له أبوان، فهو بينهما**)[٨] هذا هو أحد الوجوه لتساويهما، وقيل: تقدم الأم[٩]، لأنها أحق بالبر، ولها فضيلة الحمل، والرضاع، والتربية، فهو أضعف منها، والمذهب يقدم الأب[١٠] عليها لفضيلته وانفراده

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦١).

(٣) كذا ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦١).

(٤) جزم به الشرح وذكره. وذكره انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٥٦).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٦).

(٦) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٦)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٦).

(٧) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٨).

(٨) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).

(٩) ذكره في المحرر وجهاً ثانياً وكذا في الشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).

(١٠) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٨).

أبوان، فهو بينهما، وإن كان معهما ابن، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يقسمه بينهم والثاني: يقدمه عليهما، والثالث: يقدمهما عليه، وإن كان له أب وجد، أو ابن

بالولاية واستحقاق الأخذ من ماله، والأول أولى، قاله في «الشرح»[١] **(وإن كان معهما ابن)** وهما صحيحان **(ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يقسمه بينهم)**[٢] لتساويهم في القرب **(والثاني: يقدمه عليهما)**[٣] لوجوب نفقته بالنص، نقل أبو طالب: الابن أحق بالنفقة منها، وهي أحق بالبر **(والثالث: يقدمهما عليه)**[٤] لأن حرمتهما آكد، وقال القاضي: إن كان الابن صغيراً، أو مجنوناً، قدم[٥] لأن نفقته وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب، وإن كان كبيراً، والأب زمن، فهو أحق[٦]، لأن حرمته آكد، وحاجته أشد.

مسألة: أم أم، وأم أب، بينهما نصفان. أبو أب أولى من أبي الأم لامتيازه بالتعصيب[٧]، ومع أبي أبي أب يستويان، وقيل: يقدم أبو أم، وفي «الفصول»: احتمال عكسه، وجزم به المؤلف، وفي «المستوعب»: يقدم الأحوج في الكل، واعتبر في «الترغيب» بإرث، وأن مع الاجتماع يوزع لهم بقدر إرثهم.

فرع: إذا كان من تجب عليه خنثى مشكل، فالنفقة عليه على قدر ميراثه، فإن انكشف حاله، فبان أنه أنفق أكثر، رجع بالزيادة، وإن بان أنه أنفق أقل، رجع عليه[٨]، فإن كان أحد الورثة موسراً، لزمه بقدر إرثه، وعنه: الكل. قال ابن حمدان: ومثله، إذا كان أحدهما حاضراً، وتعذر أخذ نصيب الغائب **(وإن كان له أب وجد، أو ابن وابن ابن، فالأب والابن أحق)**[٩] لأنهما أقرب وأحق بميراثه كالأب مع الأخ، وقيل: بالتساوي، أي: يستوي الجد والأب، والابن، وابنه لتساويهما في الولادة والتعصيب، قال أبو الخطاب: هو سهو من القاضي، قال في «الشرح»: إذا اجتمع ابن وجد، أو أب وابن ابن، احتمل وجهين: **أحدهما**: تقديم الابن والأب لقربهما، ولا يسقط إرثهما بحال،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).
(٢) قدمه في الشرح وذكره في المحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٨).
(٣) قدمه المجد في المحرر وذكره في الشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).
(٧) جزم به المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٨).
(٨) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٣).
(٩) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧).

وابن ابن، فالأب والابن أحق، ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين، وقيل في عمودي النسب: روايتان وإن ترك الإنفاق الواجب مدة، لم يلزمه عوضه، ومن

ويحتمل التسوية بينهما، لأنهما سواء في الإرث، والتعصيب، والولادة، والأول أولى[١] **(ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين)**[٢] أي: إذا كان دين القريبين مختلفاً، فلا نفقة لأحدهما على الآخر، لأنه لا توارث بينهما، ولا ولاية، أشبه ما لو كان أحدهما رقيقاً **(وقيل في عمودي النسب: روايتان)** ذكرهما القاضي: **إحداهما**: تجب، لأن نفقته مع اتفاق الدين، فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة. **والثانية**: لا تجب، ونصرها في «الشرح»[٣]، لأنها مواساة على سبيل البر والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كأداء زكاته إليه وعقله عنه، وإرثه منه **(وإن ترك الإنفاق الواجب مدة، لم يلزمه عوضه)**[٤] كذا أطلقه الأكثر، وجزم به في «الفصول» لأن نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة وإحياء النفس، وقد حصل ذلك في الماضي بدونها، وذكر جماعة: لا بفرض حاكم لأنه تأكد بفرضه كنفقة الزوجة، وفي «المحرر»: لا تلزمه وإن فرضت، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم[٥]، وظاهر ما اختاره الشيخ تقي الدين: وتستدين عليه، فلا ترجع إن استغنى بكسب، أو نفقة متبرع، وظاهر كلامهم: يأخذ من وجبت له النفقة بلا إذن كزوجة، نقل ابناه: يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف إذا احتاج، ولا يتصدق **(ومن لزمته نفقة رجل، فهل تلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين) أشهرهما**: أنه تلزمه نفقتها[٦] وخادم تحتاجه، لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا به. **والثانية**: لا تلزمه لأن بنيته تقوم بدون المرأة، بخلاف نفقة نفسه، وحملها في «الشرح» على أن الابن كان يجد نفقتها، وعنه: تجب لزوجة الأب فقط[٧]، وعنه: تجب في عمودي النسب[٨]، وهي مسألة الإعفاف، ويلزمه إعفاف أبيه إذا احتاج إلى ذلك، وكذا ابنه إذا لزمته نفقته، وهو أن يزوجه حرة

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٧، ٢٨٨).

(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكر. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٦).

(٣) نصرها القاضي وقال: ولنا أنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلال الدين كنفقة غير عمودي النسب ولأنهما لا يتوارثان فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة كما لو كان أحدهما رقيقاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٩).

(٥) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٥).

(٦) قدمها المجد في المحرر. وكذا قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩١).

(٧) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩).

(٨) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لزمته نفقة رجل، فهل تلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين.

فصــــل

وتجب نفقة ظئر الصبي على من تلزمه نفقته، وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت ذلك، وإن طلبت أجرة مثلها، ووجد من يتبرع برضاعه،

تعفه، أو بسرية[١]، ولا يملك استرجاع أمة، أعفه بها مع غناه في الأصح، ويصدق في أنه تائق بلا يمين، ويعتبر عجزه، ويكفي إعفافه بواحدة، ويعفه ثانياً إن ماتت، وقيل: لا كمطلق لعذر في الأصح، ويلزمه إعفاف أمه كالأب[٢]، قال القاضي: ولو سلم، فالأب آكد، لأنه لا يتصور ولاية بالتزويج، ونفقتها عليه، وقيل: يلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته.

فصــــل

(وتجب نفقة ظئر الصبي) كذا في «المحرر»[٣] وعبر في «الفروع»: صغير، وهو أولى: حولين **(على من تلزمه نفقته)**[٤] لأن نفقة ظئر الصغير كنفقة الكبير، ويختص وجوبها بالأب وحده **(وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها، إذا طلبت ذلك)**[٥] أي: إذا طلبت الأم رضاع ولدها بأجرة مثلها، ولو أرضعه غيرها مجاناً، فهي أحق به، سواء كانت تحته، أو بائناً منه، لقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾** الآية [البقرة: ٢٣٣] وهو خبر يراد به الأمر، وهو عام في كل والدة، لقوله تعالى: **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾** [الطلاق: ٦] ولأنها أشفق وأحق بالحضانة، ولبنها أمرأ، وقيل: بلى في حباله كخدمته، نص عليها **(وإن طلبت أجرة مثلها، ووجد من يتبرع برضاعه، فهي أحق)**[٦] لما تقدم، ولأن في إرضاع غيرها تفويتاً لحق الأم من الحضانة وإضراراً بالولد، فإن طلبت أكثر من أجر مثلها، ووجد من ترضعه متبرعة، أو بأجرة مثلها، جاز انتزاعه منها[٧] لقوله تعالى: (**﴿وإن تعاسرتم، فسترضع له أخرى﴾**) ونقل أبو طالب: هي أحق بما يطلب به من الأجرة لا بأكثر، وفي «المنتخب»: إن استأجرها من هي تحته لرضاع

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٨٩).
(٣) كذا عبر في المحرر بلفظ الصبي وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٣).
(٥) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩).
(٦) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٤).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهي أحق، ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾، وإن امتنعت من رضاعه، لم تجبر، إلا أن يضطر إليها، ويخشى عليه، ولا تجب عليه أجرة الظئر لما زاد على

ولده، لم يجز، لأنه استحق نفعها كاستئجارها للخدمة شهراً، وإن لم يجد مرضعة إلا بتلك الأجرة، فالأم أحق (**وإن امتنعت من رضاعه، لم تجبر**) إذا كانت مفارقة، لا نعلم فيه[١] خلافاً، وكذا إن كانت في حبال الزوج في قول أكثرهم لقوله تعالى: ﴿**وإن تعاسرتم**﴾ الآية. وإن اختلفا فقد تعاسرا، ولأن الإجبار على الرضاع: إما أن يكون لحق الولد، أو الزوج، أو لهما، لا يجوز أن يكون لحق الزوج، فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته فيما يختص به، ولا لحق الولد، لأنه لو كان له، للزمها بعد الفرقة، ولأنه مما يلزم الوالد لولده كالنفقة، ولا يجوز أن يكون لهما، لأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة، والآية محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر (**إلا أن يضطر إليها، ويخشى عليه**)[٢] بأن لا توجد مرضعة سواها، أو لا يقبل الصغير الارتضاع من غيرها، فإنه يجب عليها التمكين من رضاعه[٣]، لأنه حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها، كما لو لم يكن له أحد غيرها (**ولا تجب عليه أجرة الظئر لما زاد على الحولين**)[٤] لقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ [البقرة: ٢٣٣] فلم تلزمه على ما زاد على ذلك، لأنه زائد على الكمال، أشبه الحلوى، وعلم منه أنه لا يفطم قبل تمام الحولين إلا برضى أبويه ما لم ينضر، وفي «الرعاية»: هنا يحرم رضاعه بعدهما، ولو رضيا، وظاهر «عيون المسائل» إباحته مطلقاً (**وإن تزوجت المرأة، فلزوجها منعها من رضاع ولدها**)[٥] مطلقاً، لأن عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج من الاستمتاع في كل الزمان سوى أوقات الصلوات، فالرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات، فكان له منعها كالخروج من منزله (**إلا أن يضطر إليها**)[٦] فإنه حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها، فقدم على الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن به مثل ضرورته.

فرع: إذا استأجرها للرضاع، ثم تزوجت، صح النكاح، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة، لأن منافعها ملكت بعقد سابق، أشبه ما

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٦).

(٢) كذا ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩).

(٣) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٧).

(٤) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٧).

(٥) ذكره في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٧).

(٦) ذكره في المحرر والشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٧)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١١٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحولين، وإن تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها.

فصـــل

وعلى السيد الإنفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم وتزويجهم إذا طلبوا

لو اشترى أمة مزوجة، ذكره في «الشرح»[١] وللزوج الثاني وطؤها ما لم يفسد اللبن، فإن فسد، فللمستأجر فسخ الإجارة، والأشهر تحريم الوطء، فإن شرطت في عقد النكاح أنها ترضعه، فلها شرطها.

فصـــل

(وعلى السيد الإنفاق على رقيقه) عرفا، ولو آبق، وأمة ناشز[٢] **(قدر كفايتهم)** من غالب قوت البلد، سواء كان قوت سيده، أو دونه، أو فوقه، وأدم مثله بالمعروف **(وكسوتهم)** مطلقاً[٣]، أي: لأمثال الرقيق في ذلك البلد الذي هو فيه، وكذا المسكن لما روى أبو هريرة مرفوعاً، قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»[٤] رواه الشافعي والبيهقي بإسناد جيد. واتفقوا على وجوب ذلك على السيد، لأنه أخص الناس به، فوجبت نفقته عليه كبهيمته، ومحله ما لم يكن للرقيق صنعة يتكسب بها **(و)** له **(تزويجهم إذا طلبوا ذلك)**[٥] كالنفقة لقوله تعالى: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾** [النور: ٣٢] والأمر يقتضي الوجوب، ولأنه يخاف من ترك إعفافه الوقوع في المحظور، وهو مخير بين تزويجه، أو تمليكه أمة، ولا يجوز تزويجه إلا باختياره إذا كان كبيراً[٦] **(إلا الأمة إذا كان يستمتع بها)**[٧] لأن المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة، وإن شاء زوجها إذا طلبت ذلك، وظاهره: ولو مكاتبة بشرطه[٨]، وفي «المستوعب»: يلزمه تزويج المكاتبة بطلبها، ولو وطئها، وأبيح بالشرط،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٢٩٨).

(٢) كذا ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٩).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٩).

(٤) أخرجه مسلم في الأيمان (٣/ ١٢٨٤) الحديث (٤١/ ١٦٦٢)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٣١) الحديث (٧٣٨٣)، ومالك في الموطأ في الاستئذان (٢/ ٩٨٠) الحديث (٤٠)، والبيهقي في الكبرى (٨/ ١١) الحديث (١٥٧٧٣).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٩).

(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠١).

(٧) ذكره في الشرح، وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠١).

(٨) صرح به الشيخ البهوتي في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٥٩).

ذلك إلا الأمة إذا كان يستمتع بها، ولا يكلفهم من العمل ما لا يطيقون ويريحهم وقت القيلولة والنوم وأوقات الصلوات، ويداويهم إذا مرضوا، ويركبهم عقبة، إذا

ذكره ابن البنا، لما فيه من اكتساب المهر، فملكته كأنواع التكسب، وظاهر كلامهم خلافه، وهو أظهر، لما فيه من إسقاط حق السيد وإلغاء الشرط، وعلى الأول: إن أبى، أجبر عليه، وتصدق في أنه لا يطأ على الأصح.

فرع: من غاب عن أم ولد، زوجت، نص عليه. لحاجة نفقة[1]، وكذا أو وطء عند من جعله[2] كنفقة، وفي «الانتصار»: يزوجها من يلي ماله، أومأ إليه في رواية بكر، وتلزمه نفقة ولد أمته الرقيق دون زوجها، ويلزم حرة نفقة ولدها من عبد، نص عليه، ومكاتبة نفقة ولدها وكسبه لها. وينفق على من بعضه حر بقدر رقه، وبقيتها عليه **(ولا يكلفهم من العمل ما لا يطيقون)**[3] لحديث أبي ذر: «ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم»[4] رواه البخاري. ولأنه مما يشق عليه، والمراد: مشقة كثيرة، ولا يجوز تكليف الأمة بالرعي، لأن السفر مظنة الطمع لبعدها عن من يذب عنها، وقد ذكر صاحب «المحرر» عن نقل أسماء النوى على رأسها للزبير من نحو ثلثي فرسخ من المدينة: أنه حجة في سفر المرأة القصير بغير محرم، ورعي جارية ابن الحكم في معناه وأولى، وقال غيره: يجوز ذلك قولاً واحداً، لأنه ليس بسفر شرعاً ولا عرفاً، ولا يتأهب له أهبته **(ويريحهم وقت القيلولة والنوم، وأوقات الصلوات)**[5] لأن العادة جارية بذلك **(ويداويهم إذا مرضوا)**[6] وجوباً، قاله جماعة، لأن نفقتهم تجب بالملك، ولهذا تجب مع الصغر، وظاهر كلام آخرين: يستحب[7]، قال في «الفروع»: وهو أظهر، قال ابن شهاب في كفن الزوجة: العبد لا مال له، فالسيد أحق بنفقته ومؤنته، ولهذا: النفقة المختصة بالمرض تلزمه: من الدواء وأجرة الطبيب بخلاف الزوجة **(ويركبهم عقبة)** بوزن

---

(١) قدمه في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٠).

(٢) قال الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. قال المنقح وكذا الحاجة وطء. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٠).

(٣) جزم به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠١)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٦٠).

(٤) متفق عليه. أخرجه البخاري في الإيمان (١/ ١٠٦) الحديث (٣٠)، ومسلم في الإيمان (٣/ ١٢٨٢) الحديث (٣٨/ ١٦٦١).

(٥) ذكره في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٢).

(٧) صرح به في شرح المنتهى. وقال وسن لسيدهم مداوتهم إن مرضوا قاله في التنقيح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سافر بهم، وإذا ولي أحدهم طعامه، أطعمه معه، فإن أبى أطعمه منه، ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ريه، ولا يجبر العبد على المخارجة، فإن اتفقا عليها، جاز ومتى امتنع السيد من الواجب عليه، فطلب العبد

غرفة، وهي النوبة **(إذا سافر بهم)**[(١)] لئلا يكلفهم ما لا يطيقون، ومعناه: يركبه تارة، ويمشيه أخرى **(وإذا ولي أحدهم طعامه، أطعمه معه، فإن أبى، أطعمه منه)** لما روى أبو هريرة مرفوعاً: «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه: حره ودخانه، فليجلسه معه، فإن أبى، فليروغ له اللقمة واللقمتين»[(٢)] ومعنى الترويغ: غمسها في المرق والدسم، ودفعها إليه[(*)]، ولأن الحاضر تتوق نفسه إلى ذلك، ولكن لا يأكل إلا بإذنه، نص عليه **(ولا يسترضع الأمة لغير ولدها)** لأن فيه إضراراً بولدها للنقص من كفايته وصرف اللبن المخلوق له إلى غيره مع حاجته إليه، كنقص الكبير عن كفايته **(إلا أن يكون فيها فضل عن ريه)**[(٣)] لأنه ملكه، وقد استغنى عنه الولد، فكان له استيفاؤه كما لو مات ولدها، وبقي لبنها، ولا يجوز له إجارتها بلا إذن زوج[(٤)]، قال المؤلف: لاشتغالها عنه برضاع وحضانة، وهذا إنما يجيء إذا آجرها في مدة حق الزوج، فلو آجرها في غيره، توجه الجواز، وإطلاقه مقيد بتعليله، وقد يحتمل ألا يلزم تقييده به، فأما إن ضر ذلك بها، لم يجز **(ولا يجبر العبد على المخارجة)** ومعناه: أن يضرب عليه خراجاً معلوماً يؤديه إلى سيده، وما فضل للعبد[(٥)]، لأن ذلك عقد بينهما، فلا يجبر عليه كالكتابة **(فإن اتفقا عليها، جاز)** بشرط أن يكون قدر كسبه فأقل بعد نفقته[(٦)] لما روي أن أبا طيبة حجم النبي ﷺ فأعطاه أجره، وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه[(٧)]، وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجاً، وروي أن الزبير كان له ألف مملوك، على كل واحد منهم درهم كل يوم، وجاء أبو لؤلؤة إلى عمر بن الخطاب، فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبة أن

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٠).

(*) روغ الثريدة دسمها ورواها. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٣/ ١٠٧).

(٢) أخرجه الترمذي في الأطعمة (٤/ ٢٨٦) الحديث (١٨٥٣). وقال: هذا حديث حسن صحيح. والبيهقي في الكبير (٨/ ١٤) الحديث (١٥٧٨٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٢).

(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦١).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٣).

(٦) كذا ذكره في شرح المنتهى. انظر الشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦١).

(٧) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/ ٥٣٥) الحديث (٢٢٧٧)، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٠٤) الحديث (٦٢/ ١٥٧٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

البيع، لزمه بيعه وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته، وللعبد أن يتسرى بإذن

يخفف عنه من خراجه. فإن لم يكن له كسب، أو وضع عليه أكثر من كسبه، لم يجز، وفي «الترغيب»: إن قدر خراجاً بقدر كسبه، لم يعارض، وهو كعبد مأذون له في التصرف في هدية طعام، وإعارة متاع، وعمل دعوة، وظاهر كلام جماعة: لا يملك ذلك[١]، وإن فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة **(ومتى امتنع السيد من الواجب عليه، فطلب العبد البيع، لزمه بيعه)**[٢] نص عليه. كزوجة، وقاله في «عيون المسائل» وغيرها في أم الولد، وهو ظاهر كلامهم، سواء امتنع السيد من ذلك لعجز أو غيره، لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بسد أمره إضرار به، وإزالة الضرر واجبة، وقد روي أن النبي ﷺ قال: «جاريتك تقول: أطعمني واستعملني، إلى من تتركني؟»[٣] رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح، ورواه البخاري من قول أبي هريرة، ونقل أبو داود عنه: أتباع الجارية، وهو يكسوها ويطعمها؟ قال: لا، إلا أن تحتاج إلى زوج[٤]، لأن الملك للسيد، فلا يجبر على إزالته من غير ضرر، كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها، ولا على بيع بهيمة مع الإنفاق عليها **(وله تأديب رقيقه)** عبداً كان أو أمة **(بما يؤدب به ولده وامرأته)** أي: له تأديبهما بالتوبيخ والضرب[٥]، كما يؤدب ولده وامرأته في النشوز، ولا بأس بالزيادة على ذلك للأخبار الصحيحة، وليس له ضربه على غير ذنب، ولا أن يضربه ضرباً مبرحاً، إن أذنب، ولا لطمه في وجهه[٦]، لما روى ابن عمر مرفوعاً: «من لطم غلامه، فكفارته عتقه»[٧] رواه مسلم. ونقل حرب: لا يضرب إلا في ذنب بعد عفوه مرة أو مرتين[٨]، ولا يضربه شديداً. ونقل حنبل: لا يضربه إلا في ذنب عظيم، لقوله عليه السلام: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها»[٩] ويقيده إذا خاف عليه، ويضربه غير مبرح، فإن وافقه، وإلا باعه لقوله عليه السلام: «لا تعذبوا عباد

---

(١) كذا ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦١).

(٢) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٤).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: بالضرب الخفيف. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٤).

(٧) أخرجه مسلم في الأيمان (٣/ ١٢٧٩) الحديث (٣٠/ ١٦٥٧)، وأحمد في المسند (٢/ ٦٣) الحديث (٥٠٥٠).

(٨) قال البهوتي في شرح المنتهى: ويسن العفو عنه مرة أو مرتين. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٠).

(٩) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٣٢) الحديث (٢١٥٢)، ومسلم في الحدود (٣/ ١٣٢٨) الحديث (٣٠/ ١٧٠٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سيده، وقيل: يبنى ذلك على الروايتين في ملك العبد بالتمليك، ولو وهب له سيده أمة، لم يكن له التسري بها إلا بإذنه.

الله»[١] **(وللعبد أن يتسرى بإذن سيده)** نص عليه[٢]. وهو قول قدماء الأصحاب من غير بناء على روايتي الملك وعدمه، بل الخرقي وجماعة قالوا: إنه لا يملك، ويباح له التسري، نقل أبو طالب: أيتسرى العبد؟ قال: نعم، قال ذلك ابن عمر، وابن عباس، وغير واحد[٣] من التابعين، وعطاء، ومجاهد، وأهل المدينة على هذا، قيل لأبي عبد الله: فمن احتج بهذه الرواية: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾** الآية [المؤمنون: ٥] فأي ملك للعبد؟ قال: إذا ملكه ملك، يقول النبي ﷺ: «من اشترى عبداً، وله مال، فقد جعل له ملكاً»[٤] وابن عمر وابن عباس أعلم بكتاب الله ممن احتج بهذه الآية، ولأنه يملك في النكاح، فملك التسري كالحر، ولأنه آدمي، فيملك المال كالحر، وذلك لأنه بآدميته يتمهد لأهلية الملك، إذا كان الله تعالى خلق الأموال للآدميين ليستعينوا بها على القيام بوظائف التكاليف، وإذا ثبت الملك للجنين مع كونه نطفة لا حياة فيها، باعتبار مآله إلى الآدمية، فالعبد الذي هو آدمي مكلف أولى، وظاهره: أنه إذا تسرى بغير إذنه أن الولد ملك للسيد[٥]، فإن أذن له فيه، وأطلق، تسرى بواحدة فقط كالتزويج، وإن أذن له في أكثر من واحدة، فله التسري بما شاء، نص عليه[٦]. لأن من جاز له التسري، جازه له بغير حصر كالحر **(وقيل: يبنى ذلك على الروايتين في ملك العبد بالتمليك)** كذا بناه القاضي[٧] وعامة من بعده، احتج المانع بأن العبد لا يملك المال، والوطء لا يكون إلا في نكاح، أو ملك يمين للنص، واحتج المجيز بما سلف، إذ الشارع يثبت من الملك ما فيه مصلحة العباد، ويمنع ما فيه فسادهم، والعبد محتاج إلى النكاح، فالمصلحة تقتضي ثبوت ملك البضع له، وإلا فكون العبد يملك مطلقاً إضرار بالسيد، ومنعه مطلقاً إضرار به، فالعدل ثبوت قدر الحاجة، وقولهم: إنه لا يملك المال ممنوع **(ولو وهب له سيده أمة، لم يكن له التسري بها إلا بإذنه)** لأن

---

(١) أخرجه ابن حبان في موارد الظمآن (١٢٠٥). انظر نصب الراية (٣/٢٧٦).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. وقال: وهو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة. انظر الشرح (٩/ ٣٠٥).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/٤٣٨).

(٤) متفق عليه بلفظ «من ابتاع عبداً فما له للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع». أخرجه البخاري في المساقاة (٥/ ٦٠) الحديث (٢٣٧٩)، ومسلم في البيوع (٣/١١٧٣) الحديث (٨٠/١٥٤٣).

(٥) صرح به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٦).

(٦) ذكره في المغني والشرح. وقالا: نص عليه أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٦).

(٧) قال في المغني: وقال القاضي أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

وعليه إطعام بهائمه وسقيها، وألا يحملها ما لا تطيق، ولا يحلب من لبنها ما

الهبة، إن لم تصح فظاهر، وإن صحت، فالعبد محجور عليه، لأنه لا يملك هبة ما في يده، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى تنقيص المال مرة، وإلى الإعدام أخرى، لأنها ربما حملت، وذلك تنقيص، ولذلك جعل عيباً في المبيع، وربما ماتت منه، وذلك إعدام، فإن أذن له في التسري، لم يصح رجوعه فيه، نص عليه في رواية محمد بن ماهان وإبراهيم بن هانىء[(١)] كالنكاح قال ابن حمدان: حيث يجب إعفافه، ولأنه ملكه بضعاً أبيح له وطؤه كما لو زوجه.

فرع: إذا ملك المعتق بعضه بجزئه الحر، فله وطؤها بلا إذن سيده[(٢)] في الأقيس، ولا يتزوج إلا بإذنه.

فصـــل

(وعليه إطعام بهائمه وسقيها) وإقامة[(٣)] من يرعاها، لما روى ابن عمر مرفوعاً قال: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، لا هي أطعمتها، ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض»[(٤)] متفق عليه. قال في «الغنية»: ويكره له إطعامه فوق طاقته، وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين، ويحرم عليه أن يقتله عبثاً، قاله ابن حزم **(وألا يحملها ما لا تطيق)**[(٥)] لأن الشارع منع تكليف العبد ما لا يطيق، والبهيمة في معناه، ولأن فيه تعذيباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه، وإضراراً به، وذلك غير جائز **(ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها)**[(٦)] لأن كفايته واجبة على مالكه، أشبه ولد الأمة، ويكره أن يعلق عليها جرساً أو وتراً، أو جز معرفة وناصية، وفي جز ذنبها روايتان: أظهرهما الكراهة[(٧)] **(وإن عجز عن الإنفاق عليها، أجبر على بيعها، أو إجارتها**

---

(١) ذكره في المغني. وقال: نقله محمد بن ماهان وإبراهيم بن هاني ويعقوب بن بختان. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٤٠). وكذا انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٠٧).

(٢) قدمه في المغني وذكره. ثم قال: وقال القاضي حكمه حكم القن، انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٤٠).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣١٠)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٢).

(٤) أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء (٦/ ٥٩٤) الحديث (٣٤٨٢)، ومسلم في البر والصلة (٤/ ٢٠٢٢) الحديث (١٣٣/ ٢٢٤٢).

(٥) ذكره في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣١٢).

(٦) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣١٣)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢١).

(٧) اقتصر عليه في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٣).

يضر بولدها، وإن عجز عن الإنفاق عليها، أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبحها، إن كانت مما يباح أكله.

باب الحضانة

أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه، ثم أمهاتها، الأقرب فالأقرب، ثم

أو ذبحها، إن كانت مما يباح أكله)(١) لأنها نفقة حيوان واجبة عليه، فكان للحاكم إجباره عليها كنفقة العبد، فإن امتنع من البيع، بيعت عليه، كما يباع العبد إذا طلبه بإعسار سيده بنفقته، فإن كانت مما لا يؤكل، أجبر على الإنفاق عليها كالعبد الزمن، وذكر في «الكافي»: أنه إذا امتنع من الإنفاق عليها، أجبر على بيعها، فإن أبى، أكريت، وأنفق عليها، فإن أمكن، وإلا بيعت(٢)، وقال ابن عقيل: يحتمل ألا يجبر، ويأمره به بالمعروف، وينهاه عن المنكر، لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم بدليل أنه لا تصح منه الدعوى، ولا ينصب عنها خصم، فصارت كالزرع والشجر، وجيفتها له، ونقلها عليه، قاله أبو يعلى الصغير.

باب الحضانة(*)

الحضانة(٣) ـ بفتح الحاء ـ مصدر حضنت الصغير حضانة، أي: تحملت مؤنته وتربيته، والحاضنة التي تربي الطفل، سميت به لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهي واجبة، لأنه يهلك بتركه، فوجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك، ومستحقها رجل عصبة، وامرأة وارثة، أو مدلية بوارث كخالة وبنات أخوات، أو مدلية بعصبة كبنات إخوة وأعمام، ثم هل تكون لحاكم، أو لبقية الأقارب من رجل وامرأة، ثم لحاكم؟ فيه وجهان.

(أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه) وهو المختل العقل **(أمه)**(٤) أي: إذا كانت حرة عاقلة عدلاً في الظاهر، لا نعلم فيه خلافاً، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا، كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء،

---

(١) ذكره في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣١٤).

(٢) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٥٠).

(*) قال في شرح المنتهى. الحضانة في الشرع: هي حفظ صغير ومعتوه وهو المختل العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦٣). ذكره في المغني وشرح المنتهى. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٨)، انظر الشرح المنتهى (٣/ ٢٦٣).

(٣) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/ ٢١٥)، انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٥٥).

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٩٢) الحديث (٢٢٧٦)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤٦) الحديث (٦٧١٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت للأبوين، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم العمة في الصحيح عنه، وعنه: الأخت من الأم

وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[١] رواه أحمد وأبو داود، ولفظه له، ولقضاء أبي بكر على عمر بعاصم ابن عمر لأمه فقال: ريحها، وشمها، ولطفها خير له منك، رواه سعيد. واشتهر ذلك، ولم ينكر، ولأنها أشفق عليه وأقرب، ولا يشاركها في القرب إلا الأب، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى من يقوم به، وظاهره: ولو بأجرة مثل، كرضاع، قاله في «الواضح» واقتصر عليه في «الفروع» فإن لم تكن موجودة، أو كانت، ولم تستوعب الشروط، انتقل إلى من يليها في الاستحقاق، وهو المنبه عليه بقوله: **(ثم أمهاتها)**[٢] لأن ولادتهن متحققة، فهن في معنى الأم **(الأقرب فالأقرب)** لأن الأقرب أكمل شفقة من الأبعد، وأقرب شبهاً بالأم **(ثم الأب)** في الصحيح عنه[٣]، لأنه أقرب من غيره، وليس لغيره كمال شفقته، يترجح بها، فوجب أن يكون أحق بها بعد من ذكر **(ثم أمهاته)** لأنهن يدلين بمن هو أحق، فإن قيل: الجد يدلي بالأقرب، فساواهن في ذلك، فلم يقدمن عليه؟ قيل: الأبوية مع التساوي، فوجب الرجحان، دليله: الأم مع الأب، وعنه: أن أم الأب مقدمة على أم الأم، لأنها تدلي بعصبة، فعليها يكون الأب أولى بالتقديم، لأنهن يدلين به، فيكون الأب بعد الأم، ثم أمهاته **(ثم الجد)** لأنه أب أو بمنزلته، ومقتضاه: تقديمه بعد الأب، ترك العمل به في أمهات الأب لما ذكر في الترجيح بالأبوية **(ثم أمهاته)**[٤] لما ذكر في أمهات الأب، فإن قيل: الأخوات يدلين بالأب، وهو أحق من الجد، فيجب أن يكون من يدلي به أحق ممن يدلي بالجد، قيل: أمهات الجد اجتمع فيهن الإدلاء بالجد، وكون الطفل بعضاً منهن، وذلك مفقود في الأخوات **(ثم الأخت للأبوين، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم)**[٥] قدمن على سائر القرابات، لأنهن يشاركن في النسب، وقدمن في الميراث، وتقدم الأخت للأبوين لقوة قرابتها، ثم من كانت الأب، ثم لأم، نص عليه **(ثم الخالة) لأنها تدلي**[٦] بالأم، ولأن الشارع قدم خالة ابنة حمزة على عمتها صفية، لأن صفية لم تطلب، وجعفر طلب نائباً عن خالتها، فقضى

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٣).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٣).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٣).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٣).

(٥) كذا ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٤).

(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٤).

والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق، ويكون هؤلاء أحق من الأخت من الأب ومن جميع العصبات وقال الخرقي: وحالة الأب أحق من خالة الأم، ثم تكون للعصبة، إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها، لأنه ليس من

الشارع بها لها في غيبتها **(ثم العمة)** أي: لأبوين، ثم لأب، ثم لأم **(في الصحيح عنه)**[١] كالأخوات، قد تبع المؤلف القاضي وأصحابه في تقديم الخالة على العمة، والأخت من الأب على الأخت من الأم، قال بعضهم: فتناقضوا، وقدمن على الأعمام، لأنهن نساء من أهل الحضانة، فقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الأم على الأب، ثم خالات أبويه، ثم عمات أبيه، ثم بنات الأعمام، وقيل: تقدم بنات الإخوة والأخوات على العمات والخالات ومن بعدهن، وهل تقدم أم أمه على أم أبيه، وأخته لأمه على أخته لأبيه، وخالته على عمته، وخالة أمه على خالة أبيه، وخالات أبيه على عماته، ومن أدلى بعمة وخالة بأم على من أدلى بأب، أو بالعكس؟ فيه روايتان **(وعنه: الأخت من الأم والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق)**[٢] لأنهن نساء يدلين بالأم، فكن أولى من الأب كالجدات **(ويكون هؤلاء أحق من الأخت من الأب ومن جميع العصبات)**[٣] لأنهن أحق من الأب، والأب أحق من الأخت من الأب ومن جميع العصبات، فعلى هذه: تقدم نساء الحضانة على كل رجل، وقيل: إن لم يدلين به، ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وجهته، وقيل: تقدم العصبة على امرأة مع قربه، فإن تساويا فوجهان **(وقال الخرقي: وحالة الأب أحق من خالة الأم)**[٤] فيؤخذ منه تقديم قرابة الأب على قرابة الأم[٥]، لأنهن يدلين بعصبة، فقدمن كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم، لأن الخالات أخوات الأم، فيجرين في الاستحقاق والتقديم فيما بينهن مجرى الأخوات المفترقات، وإن قلنا بتقديم الخالات، فبعدهن العمات، والعكس بالعكس، فإذا عدمن، انتقلت إلى خالة الأب على قول الخرقي، وعلى الصحيح إلى خالة الأم **(ثم تكون للعصبة)** وأقربهم أب، ثم جد، ثم أقرب عصبة[٦] على ترتيب الميراث، ولأن لهم ولاية وتعصيباً بالقرابة، فتثبت لهم الحضانة كالأب، بخلاف

---

(١) ذكرها في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/٣٠٩).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/٣٠٩).

(٣) ذكره في مختصره. انظر مختصر الخرقي مع المغني (٩/٣٠٨).

(٤) قال الموفق في المغني: ويحتمل كلام الخرقي تقدم العمات لأنه قدم خالة الأب وهي أخت أمه على خالة الأم وهي أخت أمها فيدل ذلك على تقديم قرابة الأب على قرابة الأم ولأنهن يدلين بعصبة فقدمن كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم.

(٥) انظر المغني لابن قدامة (٩/٣٠٨).

(٦) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/١١٩).

محارمها، وإذا امتنعت الأم من حضانتها، انتقلت إلى أمها، ويحتمل أن تنتقل إلى الأب، فإن عدم هؤلاء كلهم، فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة؟ على وجهين: أحدهما: لهم ذلك، فيكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال، وفي

الأجانب، فإنه لا قرابة لهم ولا شفقة **(إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها)** وعلله **(لأنه ليس من محارمها)** وليس هذا خاصاً بابن العم، بل يجري ذلك في كل عصبة غير ذي محرم، وظاهره: ولو كانت مميزة، وفي «المغني»[1] و «الشرح»: إذا بلغت سبعاً، لم تسلم إليه[2]، وفي «الترغيب»: تشتهى، واختار صاحب «الهدي»: مطلقاً، وحينئذ يسلمها إلى ثقة يختارها هو، أو إلى محرمه، لأنه أولى من أجنبي وحاكم، وهذا إذا لم يكن بينهما رضاع محرم، فإن كان، فيجوز له حضانتها، وكذا قال فيمن تزوجت، وليس للولد غيرها، وهذا متوجه، وليس بمخالف للخبر لعدم عمومه **(وإذا امتنعت الأم من حضانتها، انتقلت إلى أمها)** في أظهر الوجهين[3]، لأن حق القريب، سقط لمعنى اختص به، فاختص السقوط به، كما لو سقط المانع **(ويحتمل أن تنتقل إلى الأب)**[4] لأن أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق، فإذا أسقطت حقها، سقط فرعها، وكذا الخلاف في الأب، إذا أسقط حقه[5]، بخلاف الأخت للأبوين، وأنها إذا أسقطت حقها، لم يسقط حق الأخت من الأب وجهاً واحداً[6]، لأن استحقاقها من غير جهتها، وليست فرعاً عليها **(فإن عدم هؤلاء كلهم، فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة؟ على وجهين: أحدهما: لهم ذلك)**[7] لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم، أشبه البعيد من العصبة **(فيكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال)** لأنه يسقطه في الميراث **(وفي تقديمهم على الأخ من الأم وجهان) أحدهما**: يقدم الأخ من الأم، لأنه يرث بالفرض، ويسقط ذوي الأرحام كلهم، فيقدم عليهم في الحضانة. **والثاني**: أبو الأم وأمهاته أولى منه، لأن أبا الأم يدلي إليها بالأبوة، والأخ يدلي بالبنوة، والأب يقدم على الابن في الولاية، فيقدم في الحضانة، لأنها ولاية. **والوجه الثاني**: لا حق لهم فيها، وينتقل الأمر إلى الحاكم، لأنهم ليسوا ممن يحضن بنفسه، ولا لهم ولاية لعدم تعصيبهم، أشبهوا الأجانب **(ولا**

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/٣٠٩).
(٢) جزم به في الشرح وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١١/٥٢٠).
(٣) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣١٠).
(٤) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣١٠).
(٥) أي على الوجهين. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣١٠).
(٦) جزم في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣١٠).
(٧) قدمه في المغني وذكره. وقال وهو أولى. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تقديمهم على الأخ من الأم وجهان، ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم، ولا امرأة مزوجة لأجنبي من الطفل، فإن زالت الموانع منهم رجعوا إلى

حضانة لرقيق)[١] لعجزه عنها بخدمة مولاه، وظاهره: ولو كان فيه جزء رقيق[٢]، لأنه لا يملك نفعه الذي يحصل الكفالة، وفي «المغني»[٣] و «الشرح» في معتق بعضه: قياس قول أحمد يدخل في مهايأة، أي: له الحضانة في أيامه[٤]، وفي «الفنون»: لم يتعرضوا لأم ولد، فلها حضانة ولدها من سيدها، وعليه نفقتها لعدم المانع، وهو الاشتغال بزوج وسيد، وقال في «الهدي»: لا دليل على اشتراط الحرية **(ولا فاسق)**[٥] لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولا حضانة للولد، لأنه ينشأ على طريقته، وخالف صاحب «الهدي» لأنه لا يعرف أن الشرع فرق لذلك، وأقر الناس، ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده **(ولا كافر على مسلم)** بل ضرره أعظم، لأنه يفتنه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه، وفي ذلك كله ضرر، فكان منفياً **(ولا امرأة مزوجة)**[٦] اقتصر عليه الخرقي والحلواني، وكذا أطلقه أحمد لقوله عليه السلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[٧] فجعل استحقاقها مشروطاً بعدم النكاح، وشرطه: أن تكون مزوجة **(لأجنبي من الطفل)** وكذا في «المحرر»[٨] و «الوجيز» لأنها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج، وظاهره: ولو رضي الزوج، قال صاحب «الهدي»: لا تسقط إن رضي، بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج، ومقتضاه: أنها إذا كانت مزوجة بنسيب للطفل، لم يمنع ذلك من الحضانة، وقيل: لا حضانة لها، وإن تزوجت بنسيب إلا أن يكون جداً للطفل[٩]، والأشهر: وقريبه، وهو معنى قول بعضهم: ونسيبه، ويتوجه احتمال «ذا رحم محرم»، وعنه: لها حضانة الجارية فقط إلى سبع[١٠] سنين، لما روي أن علياً، وجعفراً، وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة بنت حمزة، فقال علي: بنت عمي، وقال زيد: بنت أخي، لأنه عليه السلام آخى بينهما، وقال جعفر: بنت عمي،

---

(١) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٤).

(٢) صرح به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٤).

(٣) ذكره في المغني بنصه. وقال: وهذا اختيار أبي بكر. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٨).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢١).

(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٤).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٤).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٠).

(٩) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٠).

(١٠) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حقهم منها، ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه، فالأب أحق

وخالتها عندي، فقال النبي ﷺ: «الخالة أم» وسلمها إلى جعفر[(١)]، رواه أبو داود بنحوه. فجعل لها الحضانة، وهي مزوجة، لأن الحاضنة إذا تزوجت بمن هو من أهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد، لم تسقط، لأنه يشاركها في الولادية والشفقة عليه، أشبه الأم إذا كانت مزوجة بالأب، وظاهره: لا يعتبر الدخول في الأصح، لأنه بالعقد ملك منافعها، واستحق زوجها منعها من الحضانة، أشبه ما لو دخل بها. **والثاني**: لا تسقط إلا بالدخول، لأنها به تشتغل عن الحضانة.

فرع: كل عصبتين تساويا، وأحدهما متزوج بمن هي أهل للحضانة، قدم بذلك **(فإن زالت الموانع منهم)** فأسلم الكافر، وعقل المجنون، وعتق الرقيق، وعدل الفاسق **(رجعوا إلى حقهم منها)**[(٢)] لأن سببها قائم، وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع، عاد الحق بالسبب السابق الملازم، كالزوجة إذا طلقت، وعنه: لا يعود حقها في طلاق رجعي بعد العدة[(٣)]، وصححه في «المستوعب» لأن الزوجية قائمة بدليل أنه يلحقها طلاقه وظهاره، فلذلك لا تعود إليه قبل انقضاء عدتها، وجوابه: أنها مطلقة، فعاد حقها من الحضانة كالبائن. ونظيرها: لو وقف على أولاده، فمن تزوج من البنات، فلا حق لها، قاله القاضي، وهل يسقط حقها بإسقاطها؟ فيه احتمالان.

فائدة: هل الحضانة حق للحاضن، أو عليه؟ فيه قولان، وهل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها؟ فيه قولان، وإنه لا تجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة، إن قلنا: الحق له، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً، وللفقير الأجرة على القولين، وإن وهبت الحضانة للأب، وقلنا: الحق لها، لزمت الهبة، ولم ترجع فيها، وإن قلنا: الحق عليها، فلها العود إلى طلبها، ذكره في «الهدي» ونسبه إلى أنه كلام أصحاب مالك **(ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه، فالأب أحق)** هذا[(٤)] هو المشهور، سواء كان المقيم هو الأب، أو المنتقل، لأنه اختلف في مسكنهما، فكان الأب أحق كما لو انتقلت من بلد إلى قرية **(وعنه: الأم أحق)**[(٥)] وقيدها في «الترغيب» و «المستوعب»

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٧/ ٥٧٠) الحديث (٤٢٥١)، بلفظ «الخالة بمنزلة الأم». وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٩٢) الحديث (٢٢٧٨)، بلفظ «إنما الخالة أم».

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٥).

(٣) ذكره في المغني تخريجاً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣١٠).

(٤) قدمه الموفق في المغني. وقال: هو المنصوص عن أحمد وهو أولى. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٤، ٣٠٥).

(٥) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٠)، انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٣).

وعنه: الأم أحق، فإن اختل شرط من ذلك، فالمقيم منهما أحق.

فصل

وإذا بلغ الغلام سبع سنين، خير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما، فإن

بإقامتها لأنها أتم شفقة، أشبه ما لو لم يسافر واحد منهما، وقيل: للمقيم منهما[١]، وقال في «الهدي»: إن أراد المنتقل مضارة الآخر وانتزاع الولد، لم يجب إليه، بل يعمل ما فيه مصلحة الولد، وهو مراد الأصحاب، لكن الأول هو الصحيح، لأن الأب هو الذي يقوم بتأديب ولده وتخريجه، وحفظ نسبه، فإذا لم يكن في بلده، ضاع، أشبه ما لو كان في قرية، والبعيد هو مسافة القصر، جزم به الأكثر، لأن ما دونه في حكم القريب، ونصه: ما لم يمكنه العود في يومه، اختاره في «المغني»[٢] ونصره في «الشرح»[٣] لأن مراعاة الأب له ممكنة في ذلك بخلاف ما زاد **(فإن اختل شرط من ذلك، فالمقيم منهما أحق)** لأنه لا معنى في انتزاعه، وهو صور، منها: إذا كان السفر لحاجة، ثم يعود، فالمقيم أولى[٤]، لأن في المسافرة بالطفل إضراراً به، وقيل: للأم، وقيل: مع قربه. ومنها: إذا كان الطريق، أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً، فالمقيم أحق[٥]، لأن في السفر خطراً أو تغريراً بالولد. ومنها: إذا كان للسكنى مع قربه فكذا، وقيل: للأم، فلو انتقلا جميعاً إلى بلد واحد، فالأم على حضانتها[٦]، وكما لو أخذه الأب، ثم اجتمعا، فإنه يعود حقها.

فرع: غير الأب من العصبات، وغير الأم ممن له الحضانة، يقوم مقامهما في ذلك.

فصل

(وإذا بلغ الغلام سبع سنين) وهو عاقل **(خير بين أبويه)** على المذهب **(فكان مع من اختار منهما)**[٧] قضى به عمر، رواه سعيد. وعلي، رواه الشافعي والبيهقي. وعنه: أبوه أحق[٨]، وعنه: أمه[٩]، وقيل: حتى يأكل، ويشرب، ويتوضأ، ويلبس

---

(١) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٠).

(٢) اختاره في المغني وقال: لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبه مسافة القصر. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٥).

(٣) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٣).

(٤) قطع به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٤).

(٥) قطع به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٤)، انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٣).

(٦) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٥)، انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٤).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٠).

(٨) قدمها في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٠).

(٩) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٠).

احتار أباه، كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيادة أمه، ولا تمنع هي تمريضه، وإن اختار أمه، كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً، ليلعمه الصناعة والكتابة، ويؤدبه، فإن عاد، فاختار الآخر، نقل إليه، ثم إن اختار الأول، رد إليه، فإن لم يختر

وحده، فيكون أبوه أحق به بلا تخيير، والأول هو المنصور لما روى أبو هريرة، قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، ونفعني، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[1]، رواه الشافعي، وأحمد، والترمذي وصححه، ورجاله ثقات. ولأنه إذا مال إلى أحد أبويه، دل على أنه أرفق به، وأشفق عليه، وقيد بالسبع، لأنها أول حال، أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة، بخلاف الأم، فإنها قدمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته، لأنها أعرف بذلك، وهذا إذا كانا من أهل الحضانة، فإن كانا معدومين، أو من غير أهلها، فإلى امرأة كأخته، أو عمته، فإنها تقوم مقام الأم، فلو بلغ سبع سنين غير مميز، أو خمس عشرة معتوهاً، فأمه، فلو اختار الصبي أباه، ثم زال عقله، رد إلى الأم[2]، وعلم منه أنه لا حضانة على البالغ الرشيد، ويقيم أين شاء وأحب، ويستحب ألا ينفرد عنهما، فأما الجارية فليس لها ذلك، ولأبيها منعها منه، فإن لم يكن لها أب، قام الولي مقامه **(فإن اختار أباه، كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيادة أمه)**[3] لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم **(ولا تمنع هي تمريضه)**[4] لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة **(وإن اختار أمه، كان عندها ليلاً)** لأنه مستحق الحضانة **(وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة، ويؤدبه)**[5] لأن ذلك هو القصد من حفظ الولد **(فإن عاد، فاختار الآخر، نقل إليه، ثم إن اختار الأول، رد إليه)** هكذا أبداً[6]، لأن هذا اختيار تشه، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر، فأتبع بما يشتهيه، وقيل: إن أسرف ـ تبين قلة تمييزه ـ أخذته أمه، وقيل: يقرع بينهما، ولا يقر بيد من لا يصونه ويصلحه

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة (٢/ ٢٩٢) الحديث (٢٢٧٧)، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٢٩) الحديث (١٣٥٧) وقال في حسن صحيح، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٥٢) [باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد]، وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٧) الحديث (٢٣٥١)، وأحمد في المسند (٢/ ٥٨٩) الحديث (٩٧٨٥)، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤) الحديث (١٥٧٥٨).

(٢) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٥).

(٦) كذا عبر به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما، أقرع بينهما، وإن استوى اثنان في الحضانة كالأختين، قدم أحدهما بالقرعة وإذا بلغت الجارية سبعاً، كانت عند أبيها، ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها.

(**فإن لم يختر أحدهما، أقرع بينهما**)[١] لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، وفي «الترغيب»: احتمال: أمه أحق كبلوغه غير رشيد، وإذا قدم أحدهما بالقرعة، ثم اختار الآخر، نقل إليه (**وإن استوى اثنان في الحضانة كالأختين، قدم أحدهما بالقرعة**) أي: قبل السبع، ويكون لمن اختاره الطفل بعدها إن خير[٢].

فرع: سائر العصبة كالأب في التخيير والإقامة والنقلة بالطفل[٣]، إن كان محرماً[٤]، وذو الحضانة من عصبة وذوي رحم في التخيير مع الأم كالأب، وحضانة رقيق لسيده، فإن كان بعضه حراً، تهايأ فيه سيده وقريبه (**وإذا بلغت الجارية سبعاً، كانت عند أبيها**)[٥] لأن الغرض من الحضانة الحضن، وهو لها بعد السبع لأنها تحتاج إلى الحفظ، وإنما تخطب من أبيها، فكان أولى من غيره، وعنه: الأم أحق[٦]، قال في «الهدي»: وهي الأشهر عن أحمد، وأصح دليلاً، وعنه: تخير، وجوابه: أن الشرع لم يرد بها فيها، والفرق بينهما واضح، والمذهب الأول، تبرعت بحضانته أم لا، وعنه: بعد تسع، فإن بلغت، فهي عنده حتى يتسلمها زوج، وعنه: عندها. وقيل: إن حكم برشدها فحيث أحبت كغلام، وقاله في «الواضح» وخرجه على عدم إجبارها، والمراد بشرط كونها مأمونة (**ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها**)[٧] لأن الحاجة داعية إلى ذلك، وهي أحق بالسهر والصيانة، لأنها مخدرة بخلاف أمها، فإن تخرجت، وعرفت، وعقلت، فلا يخاف عليها.

فرع: لم أقف في الخنثى المشكل بعد البلوغ على نقل، والذي ينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن أبويه الخلاف. والله أعلم.

---

(١) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠١)، انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٣٥).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٦).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٦).

(٤) أي لأنثى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٦٦).

(٥) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٠٢). وقدمه في الشرح، انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٦).

(٦) ذكرها في الشرح. وقال: قال ابن أبي موسى في الإرشاد. رواية أن الأم أحق بها حتى تحيض. انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٢٦).

(٧) جزم به في المحرر وشرح المنتهى. انظر المحرر للمجد (٣/ ١٢٠)، انظر الشرح المنتهى (٣/ ٢٦٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الجنايات

القتل على أربعة أضرب: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية[1]، وجمعت ـ وإن كانت مصدراً ـ لتنوعها إلى عمد وخطأ، والمراد بها جنايات الجراحة ونحوها. وهي كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها ـ في العرف ـ مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً[2]، أو نحوه، وسموا الجناية على الأموال غصباً، ونهباً، وسرقة، وإتلافاً. وأجمع العلماء على تحريم القتل بغير حق[3]، وسنده قوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾** [الأنعام: ١٥١] وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد ألا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[4] متفق عليه من حديث ابن مسعود. فإذا فعل ثم تاب، قبلت عند الأكثر للآية والخبر المتفق عليه، وكالكافر، وعنه: لا تقبل، ذكرها أبو الخطاب في «انتصاره» وهي قول ابن عباس[5]، لقوله تعالى: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾** الآية [النساء: ٩٣] وحملت على من قتله مستحلاً، ولم يتب، أو على أن هذا جزاؤه، إن جازاه الله تعالى.

(القتل على أربعة أضرب: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ) كذا

---

(١) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/٣١٣). وذكره في المطلع. وقال: عن السعدي وقال أبو السعادات في الجناية: الجرم، والذنب وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص والعقاب في الدنيا والآخرة. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٥٦).

(٢) قال الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. الجناية في الشرع: التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٧).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/٣١٨).

(٤) أخرجه البخاري في الديات (١٢/٢٠٩) الحديث (٦٨٧٨)، ومسلم في القسامة (٣/١٣٠٢) الحديث (٢٥/١٦٧٦).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/٣١٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخطأ، فالعمد: أن يقتله بما يغلب على الظن موته به، عالماً بكونه آدمياً معصوماً، وهو تسعة أقسام، أحدها: أن يجرحه بماله مور في البدن من حديد أو غيره مثل أن يجرحه بسكين، أو يغرزه بمسلة، فيموت إلا أن يغرزه بإبرة أو شوكة ونحوهما في غير مقتل، فيموت في الحال، ففي كونه عمداً وجهان، وإن بقي من ذلك ضمناً

ذكره المؤلف تبعاً لأبي الخطاب[(١)]، وجزم به في «الوجيز» ووجهه: أنه إذا قصد قتله بما يصلح غالباً عرفاً، فهو عمد، وإن كان بما لا يصلح للقتل غالباً، فهو شبه عمد، وإن لم يقصد القتل، فهو خطأ، وما ألحق به كالقتل بالسبب، وكالنائم ينقلب على إنسان، لكن الأولى أن الحكم الشرعي لا يزيد على ثلاثة: عمد، وشبه عمد، وخطأ، صرح به الخرقي[(٢)]، والمؤلف في «الكافي»[(٣)]، والمجد في «محرره»[(٤)] والجد في «فروعه»[(٥)] لأن ما أجري مجرى الخطإ خطأ، لأن فاعله لم يقصده إذ هو من فعل من لا يصح قصده (**فالعمد**) يختص القود به (**أن يقتله بما يغلب على الظن موته به، عالماً بكونه آدمياً معصوماً**)[(٦)] هذا بيان للعمد الموجب للقصاص شرعاً، فالأول احتراز من شبه العمد، والثاني احتراز من الخطإ، والثالث وهو «معصوماً» احتراز من الحربي ونحوه، لأنه غير معصوم (**وهو تسعة أقسام**) وسيأتي بيانها (**أحدها: أن يجرحه بماله مور**) أي: نفوذ (**في البدن من حديد أو غيره**) كرصاص، وذهب، وفضة، فهذا كله إذا جرحه جرحاً كبيراً، فمات، فهو عمد بغير خلاف نعلمه[(٧)]، ولو طالت علته منه (**مثل أن يجرحه بسكين، أو يغرزه بمسلة، فيموت**) فهذا عمد محض، ثم أشار إلى محل الخلاف فقال: (**إلا أن يغرزه بإبرة، أو شوكة ونحوهما**) كشرطة الحجام (**في غير مقتل، فيموت في الحال، ففي كونه عمداً وجهان**) وجملته: أنه إذا جرحه جرحاً صغيراً في غير مقتل، فمات في الحال، فقال ابن حامد: لا قود فيه[(٨)]، لأن الظاهر، أنه لم يمت منه كالعصي. والثاني ـ وهو الأشهر ـ فيه القصاص، وهو

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٠).
(٢) صرح به الخرقي وذكره. انظر مختصر الخرقي مع المغني (٩/ ٣٢٠).
(٣) صرح به الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٥١).
(٤) صرح به المجد في محرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٢).
(٥) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٢٢).
(٦) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٠).
(٧) كذا ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢١).
(٨) قدمه في المغني والشرح. وقالا: قاله ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٠)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٢).

حتى مات، أو كان الغرز بها في مقتل كالفؤاد والخصيتين، فهو عمد محض، وإن قطع سلعة من أجنبي بغير إذنه، فمات، فعليه القود، وإن قطعها حاكم من صغير أو وليه، فمات، فلا قود. الثاني: أن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط أو

ظاهر الخرقي[١]، لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه، أو أنملته، ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن، وجب ربطه بكونه محدداً، ولأن في البدن مقاتل خفية، وهذا له سراية ومور، أشبه الجرح الكبير **(وإن بقي من ذلك ضمناً)** أي: متألماً، وهو بفتح الضاد وكسر الميم، وقال الجوهري: هو الذي به الزمانة في جسده[٢]، وقيل: هو الذي لزمته[٣] علة **(حتى مات)** فاتفقوا على أن فيه القود، قاله في «الشرح»[٤] و «الترغيب» لأن الظاهر أنه مات منه، وقيل: لا يجب به القصاص، لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً، كان شبهة في درء القصاص **(أو كان الغرز بها في مقتل كالفؤاد والخصيتين)** والعين، والخاصرة، والصدغ، وأصل الأذن **(فهو عمد محض)**[٥] لأن الإصابة بذلك في مقتل، كالإصابة بالسكين في غير مقتل، وكذا إن بالغ في إدخال الإبرة ونحوها في البدن، لأنه يشتد ألمه، ويؤدي إلى القتل كالكبير **(وإن قطع سلعة)**[٦] خطرة أو بطها **(من أجنبي بغير إذنه، فمات، فعليه القود)** لأنه متعد بفعله، أشبه ما لو قتله **(وإن قطعها حاكم من صغير)** أو مجنون **(أو وليه، فمات، فلا قود)**[٧] جزم به في «الوجيز» لأنه فعله لمصلحته، أشبه ما لو ختنه، ولو عبر بقوله: وإن قطعها من صغير ونحوه وليه لكان أولى لشموله الحاكم وغيره **(الثاني: أن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط)** وهو بيت من شعر، وعموده الخشبة التي يقوم عليها[٨]، قال القاضي: وهو ما فيه دقة ورشاقة،

---

(١) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. وقال: وهو ظاهر الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢١)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٢).

(٢) ذكره في المطلع بنصه. انظر المطلع (٣٥٦).

(٣) ذكره في المطلع. وقال: قال السعدي: ضمن الرجل ضمناً وضمانة: لزمه علّة فهو ضمين. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٥٦).

(٤) قال في الشرح: وإن بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات به قاله أصحابنا. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢١).

(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢١).

(٦) قال في المطلع: السِّلْعة بكسر السين: غدة بين الجلد واللحم إذا غمرت باليد تحركت. انظر المطلع (٣٥٦).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٢).

(٨) ذكره في المطلع. انظر المطلع (٣٥٧).

بما يغلب على الظن أنه يموت به كاللت والكوذين والسندان أو حجر كبير، أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً، أو يلقيه من شاهق، أو يعيد الضرب بصغير، أو يضربه

وحاصله: أنه إذا قتله بمثقل يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله، فهو عمد موجب للقصاص، وهو قول النخعي، والزهري، وابن سيرين[١]، والأكثر لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾ [البقرة: ١٧٨] ولما روى أنس: أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله النبي ﷺ بين حجرين[٢]. ولما روى أبو هريرة قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «ومن قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إما أن يؤدي، وإما أن يقاد»[٣] متفق عليهما. ولأن المثقل يقتل غالباً، فوجب القصاص به كالمحدد، ومقتضاه: أنه إذا ضربه بمثل عمود الفسطاط: أنه لا يجب القود، نص عليه، لأنه عليه السلام لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود الفسطاط، فقتلتها وجنينها، فقضى في الجنين بغرة، وقضى بالدية على عاقلتها[٤]. ولا شك أن العاقلة لا تحمل ما يوجب القصاص، ونقل ابن مشيش عنه: أنه يجب، ولعله ضربه بالعمود الذي يتخذه الترك لخيمهم، فإنه يقتل غالباً (**أو بما يغلب على الظن أنه يموت به كاللت**) وهو ـ بضم اللام ـ نوع من آلة السلاح معروف في زماننا، وهو لفظ مولد، ليس من كلام العرب (**والكوذين**) وهو لفظ مولد أيضاً، وهو عبارة عن الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب (**والسندان**) الظاهر: أنه مولد، وهو عبارة عن الآلة المعروفة من الحديد الثقيلة، يعمل عليها الحداد صناعته (**أو حجر كبير**) لاشتراك الكل في كونه يقتل غالباً، ولأن القصاص هنا لكونه مثقلاً، فلا أثر للفرق (**أو يلقي عليه حائطاً، أو سقفاً، أو يلقيه من شاهق**) لاشتراك الكل في القتل (**أو يعيد الضرب بصغير**)[٥] كالعصي والحجر الصغير، لأن الإعادة تقوم مقام المثقل الكبير، كذا نقله أبو طالب (**أو يضربه به**) مرة (**في مقتل**) لأن القتل حصل به، وفيهما وجه في «الواضح» وفي

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٢).

(٢) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢١٣) الحديث (٦٨٧٩)، ومسلم في القسامة (٣/ ١٢٩٩) الحديث (١٥/ ١٦٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢١٣) الحديث (٦٨٨٠)، ومسلم في الحج (٢/ ٩٨٩) الحديث (٤٤٨/(١٣٥٥).

(٤) أخرجه مسلم في القسامة (٣/ ١٣١١) الحديث (٣٨/ ١٦٨٢)، والترمذي في الديات (٤/ ٢٤) الحديث (١٤١١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

به في مقتل، أو في حال ضعف قوة من مريض، أو صغر أو كبر، أو حر أو برد، ونحوه الثالث: ألقاه في زبية أسد، أو أنهشه كلباً أو سبعاً أو حية، أو ألسعه عقرباً

الأولى في «الانتصار»: هو ظاهر كلامه **(أو في حال ضعف قوة من مريض أو صغر أو كبر، أو حر أو برد، ونحوه)** لأنه قتله بما يقتل غالباً، أشبه المثقل الكبير، ومثله: لو قتله بلكمة، ذكره ابن عقيل. وفي «الرعاية»: يعلمه، وقيل: أو يجهله، فإن قال: لم أقصد قتله، لم يصدق **(الثالث: ألقاه في زبية أسد)** الزبية: بوزن غرفة، وهي الرابية التي لا يعلوها الماء **(أو أنهشه)** بالمعجمة والمهملة سواء، وقيل بالمهملة: الأخذ بأطراف الأسنان، وبالمعجمة: بالأضراس[١] **(كلباً، أو سبعاً، أو حية، أو ألسعه عقرباً من القواتل ونحو ذلك، فقتله)** نقول: إذا جمع بينه وبين سبع، أو نمر في مكان ضيق كزبية ونحوها، فقتله، فهو عمد، فيه القود[٢]، لأنه إذا تعمد الإلقاء، فقد تعمد قتله بما يقتل غالباً، وإن فعل به فعلاً لو فعله الآدمي، لم يكن عمداً، لم يجب القود، لأن السبع صار آلة للآدمي، فكان فعله كفعله، فإن ألقاه مكتوفاً في فضاء، فقتله، فعليه القود، وكذا إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق، فنهشته وقتلته[٣]، وقال القاضي لا يجب الضمان في الصورتين[٤]، لأن الأسد والحية يهربان من الآدمي، وجوابه: أن هذا يقتل غالباً، فكان عمداً محضاً، والأسد يأخذ الآدمي المطلق، فكيف يهرب من مكتوف؟ والحية إنما تهرب في مكان واسع، وذكر القاضي فيمن ألقي مكتوفاً في أرض مسبعة، أو ذات حيات، فقتلته: أن في وجوب القصاص روايتين[٥]، وهذا تناقض[٦]، فإنه نفى الضمان بالكلية في صورة كان القتل فيها أغلب، وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر، والأصح أنه لا قصاص هنا، ويجب الضمان[٧]، لأنه فعل فعلاً تلف به، وهو لا يقتل مثله غالباً، وقوله: من القواتل، يحترز به عن حية الماء وثعبان الحجاز، أو سبع صغير، فقيل: هو شبه عمد[٨] كالسوط، وكما لو كتفه وطرحه في أرض

---

(١) ذكره في المطلع. وقال: وقال الخطابي بالعكس وقال السعيد: نهش الرجل والسبع اللحم: قبض عليه ثم نثره. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٥٧، ٣٥٨).

(٢) قدمه في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٣) قدمه في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٦) قالا في المغني والشرح: وهذا تناقض شديد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٥)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٧) كذا صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٨) ذكره الموفق في المغني وجهاً ثانياً. انظر المغني قدامة (٩/ ٣٢٨).

من القواتل ونحو ذلك، فقتله. الرابع: ألقاه في ماء يغرقه، أو نار لا يمكنه التخلص منها. الخامس: خنقه بحبل أو غيره، أو سد أنفه وفمه، أو عصر خصيتيه

مسبعة، فقتله سبع، أو نهشته حية، فمات، وقيل: عمد[١].

فرع: قال ابن حمدان: إذا أغرى كلبه على رجل، فقتله، لم يضمن، بخلاف ما لو عقره، أو خرق ثوبه (**الرابع: ألقاه في ماء يغرقه، أو نار لا يمكنه التخلص منها**) فمات به، لأن الموت حصل بعد فعل يغلب على الظن إسناد القتل إليه، فوجب كونه عمداً[٢]، وظاهره: أنه إذا ألقاه في ماء يسير، فلبث فيه اختياراً حتى مات، فهدر[٣]، وإن تركه في نار يمكنه التخلص منها، فلم يخرج حتى مات، فلا قود، ولا يضمن في وجه[٤]، لأنه مهلك لنفسه بإقامته كماء يسير في الأصح، لكن يضمن ما أصابت النار منه، ويضمنه[٥] في آخر، لأنه جان بالإلقاء المفضي إلى الهلاك، لأن يسير النار مهلك بخلاف يسير الماء، وقيل: إن قدر أن ينجو منهما، فلم يفعل حتى مات، وجبت الدية.

مسألة: إذا حفر في بيته بئراً، وستره ليقع فيه أحد، فوقع فمات، وقد دخل بإذنه، فهو عمد، وقيل: لا كما لو دخل بلا إذنه، أو كانت مكشوفة بحيث يراها الداخل، ويقبل قول المالك في عدم الإذن (**الخامس: خنقه بحبل أو غيره**) وهو نوعان: أحدهما: أن يخنقه بحبل في عنقه، ثم يعلقه في خشبة، أو نحوها، فيموت، فهو عمد[٦]، سواء مات في الحال، أو بقي زمناً، لأن هذا جرت به عادة اللصوص والمفسدين. الثاني: أن يخنقه، وهو على الأرض[٧] (**أو سد أنفه وفمه**) حتى مات، أي: فعل ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً، فهو عمد، وهو قول عمر بن عبد العزيز والنخعي[٨]، وإن كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً، فهو عمد خطإ، ذكره في «المغني»[٩] و «الشرح»[١٠]

---

(١) قدمه في المغني وذكره وقال: لأن الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القبل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالباً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٦).

(٣) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٦).

(٤) قدمه في الشرح وذكره في المغني قدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٦)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٦).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. وكذا في المغني. انظر المغني والشرح الكبير (٩/ ٣٢٦).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٩).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٧).

(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٥).

(٩) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٥).

(١٠) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٧).

حتى مات، السادس: حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً. السابع: سقاه سماً، لا يعلم به أو خلطه بطعام، فأطعمه، أو خلطه بطعامه، فأكله، وهو لا يعلم به، فمات، فإن علم آكله به، وهو بالغ عاقل، أو خلطه بطعام نفسه، فأكله إنسان بغير إذنه، فلا ضمان عليه، فإن

وظاهره: أنه يعتبر سدهما جميعاً، لأن الحياة في الغالب لا تفوت إلا بسدهما، نقل أبو داود: إذا غمه حتى يقتله، قتل به (**أو عصر خصيتيه حتى مات**) أي: عصرهما عصراً يقتله غالباً، فمات[١]، أو بقي سالماً من ذلك كله مدة يموت فيها غالباً، فالقود، وإن صح ثم مات[٢]، لم يضمنه لأنه لم يقتله، أشبه ما لو برىء الجرح، ثم مات (**السادس: حبسه ومنعه الطعام والشراب**) ويتعذر عليه الطلب (**حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً**) لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عنده، فإذا تعمده الإنسان، فقد تعمد القتل، وقوله: في مدة يموت في مثلها غالباً، لأن الناس يختلفون في ذلك، لأن الزمان إذا كان شديد الحرارة، وكان الشخص جائعاً، مات في الزمن القليل، وإن كان شبعان، والزمن معتدل أو بارد، لم يمت إلا في الزمن الطويل، ومقتضاه: أنه إذا كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً، فهو عمد الخطإ، وإن شككنا فيها، لم يجب القود[٣]، أو ترك الأكل والشرب مع القدرة فمات، فهدر (**السابع: سقاه سماً، لا يعلم به**) فمات، فعليه القود، لأنه فعل فعلاً يقتل مثله غالباً، فكان عمداً كما لو ضربه بمحدد (**أو خلطه**) سماً (**بطعام، فأطعمه، أو خلطه بطعامه، فأكله، وهو لا يعلم به، فمات**)[٤] لما روى أنس: «أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها النبي ﷺ، فاعترفت، فأمر بقتلها»[٥] رواه أبو داود. وأطلق ابن رزين فيما إذا ألقمه سماً، أو خلطه به قولين (**فإن علم آكله به، وهو بالغ عاقل**) فلا ضمان عليه[٦]، أشبه ما لو قدم إليه سكيناً، فقتل بها نفسه، وعلم منه أنه يشترط لنفي الضمان أمران: البلوغ والعقل، لأن الصبي والمجنون لا عبرة بفعلهما،

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٩).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٧).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٧، ٣٢٨).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٨، ٣٢٩).

(٥) الحديث متفق عليه ولكن لم يذكر فيه أنه أمر بقتلها، بل عفا عنها. أخرجه البخاري في الهبة (٥/ ٢٧٢) الحديث (٢٦١٧) ومسلم في السلام (٤/ ١٧٢١) الحديث (٤٥/ ٢١٩٠)، وأبو داود في الديات (٤/ ١٧١) الحديث (٤٥٠٨).

«ورِوي حديثاً آخر فيه: فمات بشر بن البراء ـ وكان قد أكل من الشاة ـ فأمر بها، فقتلت». أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٧٣) الحديث (٤٥١٢) من حديث «أبي هريرة».

(٦) ذكره في الشرح. ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ادعى القاتل بالسم: أنني لم أعلم أنه سم قاتل، لم يقبل قوله في أحد الوجهين، ويقبل في الآخر، ويكون شبه عمد الثامن: أن يقتله بسحر يقتل مثله غالباً. التاسع: أن يشهدا على رجل بقتل عمد أو ردة أو زنى فيقتل بذلك، ثم يرجعا

ويشترط له أيضاً شرط آخر، لم يذكره المؤلف، وهو العلم بكون السم قاتلاً، لأن من جهل ذلك لا يصح أن يقال: علم بكونه قاتلاً، ذكره ابن المنجا، إذ هو شيء يضاد القوة الحيوانية **(أو خلطه بطعام نفسه، فأكله إنسان بغير إذنه، فلا ضمان عليه)**[1] لأنه لم يقتله، وإنما الداخل قتل نفسه، أشبه ما لو حفر في داره بئراً ليقع فيها اللص إذا دخل يسرق منها، وكذا لو دخل بإذنه، فأكل الطعام المسموم بلا إذنه **(فإن ادعى القاتل بالسم: أنني لم أعلم أنه سم قاتل، لم يقبل قوله في أحد الوجهين)**[2] جزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر»[3] و «الفروع»[4] لأن السم يقتل غالباً، أشبه ما لو جرحه، وقال: لا أعلم أنه يموت به **(ويقبل في الآخر)**[5] وقيل: ويجهله مثله[6]، لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل، وهذا شبهة تسقط القود **(ويكون شبه عمد)** لأنه من حيث إنه قصد فعل الشيء الداعي إلى القتل بشبه العمد، كما لو كان لا يقتل مثله غالباً **(الثامن: أن يقتله بسحر يقتل مثله غالباً)**[7] إذا كان الساحر يعلم ذلك، أشبه المحدد، وكذا إذا بقي مدة يموت في مثلها غالباً، ومقتضاه: أنه إذا كان مما لا يقتل غالباً أنه خطأ العمد، وعلى الأول: لو ادعى الجهل بكونه يقتل، ومثله يجهله، أو كان غير قاتل، أو ادعى قاتل المريض الجهل بمرضه في وجه، فشبه عمد **(التاسع: أن يشهدا على رجل بقتل عمد أو ردة، أو زنى)** كذا في «المحرر»[8]، وعبارة «الوجيز» و «الفروع»: ولو شهدت بينة بما يوجب قتله[9]، وهي أحسن **(فيقتل بذلك، ثم يرجعا)** أو يرجع واحد من ستة، ذكره في «الروضة» **(ويقولا: عمدنا قتله)** وفي «الكافي»: وعلمنا أنه يقتل[10]، وفي «المغني»: لم يجز

---

(١) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٢٩).

(٢) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٣٠).

(٣) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٢).

(٤) الذي ذكره في الفروع «لم يقتل» وفي هامشه في مخطوط الدار والمخطوط الثالث «لم يقبل». انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٢٥).

(٥) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٢٣٠).

(٦) ذكره المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٢).

(٧) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (٩/ ٢٣٠).

(٨) كذا ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٢).

(٩) عبر به في الفروع وذكره بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٢٥).

(١٠) قال الموفق في الكافي: وأقرا أنهما فعلا ذلك ليقتل فعليهما القود. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٦٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقولا: عمدنا قتله، أو يقول الحاكم: علمت كذبهما، وعمدت قتله، أو يقول

جهلهما به[١]، وفي «الترغيب» و «الرعاية»: وكذبتهما قرينة، فعليهما القود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن: أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال علي: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً، أشبه المكره (**أو يقول الحاكم: علمت كذبهما، وعمدت قتله، أو يقول الولي ذلك**) لزم القود[٢]، لأنهما في معنى الشهود، فكان الحاصل بسببهما عمداً كالقتل الحاصل بسبب الشاهدين، فلو أقر الشاهدان، والحاكم، والولي جميعاً بذلك، فعلى الولي القصاص، لأنه باشر القتل عمداً وعدواناً، وقال في «الشرح»: ينبغي ألا يجب على غيره شيء، لأنهم متسببون، والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر[٣]، وفي «الترغيب» وجه: هما كممسك مع مباشر، وإن لم يقر الولي، فالقصاص على الشهود والحاكم لأنهم متسببون، وحاصله: أنه يختص بالمباشر العالم، ثم ولياً، ثم البينة والحاكم، وقيل: ثم حاكماً، لأن سببه أخص من البينة، فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله، فلو باشر القتل وكيل الولي، وأقر بالعلم، وتعمد القتل ظلماً، فهو القاتل[٤]، وإلا فالحكم يتعلق بالولي، وقيل: في قتل حاكم وجهان كمزك، فإن المزكي لا يقتل عند القاضي، لأنه غير ملجىء، ويقتل عند أبي الخطاب وغيره، وإذا صار الأمر إلى الدية على البينة والحاكم، فقيل: على عددهم، وقيل: نصفين، ولو رجع الولي والبينة، ضمنه الولي.

فرع: إذا قال بعضهم: عمدت قتله، وبعضهم: أخطأت، فلا قود على المتعمد على الأصح، وعليه بحصته من الدية المغلظة، والمخطىء من المخففة[٥]، ولو قال: كل واحد تعمدت، وأخطأ شريكي، فوجهان[٦] في القود، ولو قال: كل واحد عمدنا، والآخر أخطأنا، لزم المقر بالعمد القود، والآخر نصف الدية[٧] (**فهذا كله**) أي: الأقسام

---

(١) قوله «لم يجز جهلهما به» أي وكانا ممن لا يجوز أن يجهلا ذلك فيجب القود وأما إن كانا ممن يجوز إن يجهلا ذلك وجبت الدية في أموالهما مغلظة. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٣٩). فالذي ذكره الشارح ابن مفلح إنما هو مفهوم المخالفة من نصه في المغني.

(٢) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٣٢).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣١).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشارح الكبير (٩/ ٣٣١).

(٥) ذكره في المغني. وقال: ولا قصاص على الصحيح من المذهب. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٣٩).

(٦) الأول: يجب القصاص عليهما لاعتراف كل منهما بعمد نفسه. والثاني: تجب الدية لأن كل واحد منهما اعترف بعمد شارك فيه مخطئاً وهذا لا يوجب القصاص. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٣٩).

(٧) ذكره في المغني. وقال: على الأول القصاص وعلى الثاني نصف دية مخففة لأن كل واحد منهما يؤاخذ بحكم إقراره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٣٩، ١٤٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الولي ذلك فهذا كله عمد محض موجب للقصاص إذا كملت شروطه.

فصل

وشبه العمد: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً، فيقتل، إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له، فيسرف فيه نحو أن يضربه بسوط أو عصاً أو حجر

التسعة، وشبهه (**عمد محض**) أي: لا شبهة فيه (**موجب للقصاص**) بغير خلاف نعلمه (**إذا كملت شروطه**) أي: بالشروط السابقة.

فصل

(**وشبه العمد: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً**)[١] هذا بيان لشبه العمد، سمي بذلك، لأنه قصد الفعل، وأخطأ في القتل، وسمي خطأ العمد، وعمد الخطإ لاجتماعهما فيه، فقوله: يقصد الجناية: يحترز به عن الخطإ، وبما لا يقتل غالباً: يحترز به عن العمد المحض، زاد في «المحرر»[٢] و «الوجيز» و «الفروع»: ولم يجرحه بها[٣]، وقال جماعة: ولم يقصد قتله (**فيقتل، إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له، فيسرف فيه**) فهذا لا قود[٤] فيه في قول الأكثر، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، قال: «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه»[٥] رواه أحمد وأبو داود. وعن عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «ألا إن في قتل الخطإ شبه العمد، قتيل السوط والعصا، فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[٦] رواه أبو داود، وابن ماجه. ولهم من حديث ابن عمر مثله[٧]، ورواهما النسائي والدارقطني مسنداً ومرسلاً، سماه «خطأ العمد» وأوجب فيه الدية لا القصاص، وهذا قسم ثبت بالسنة، والقسمان الآخران ثبتا بالكتاب (**نحو أن يضربه بسوط، أو عصاً، أو حجر صغير**) لأن

---

(١) ذكره في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣١)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٣٧).

(٢) زاد المجد في محرر العبارة وذكرها نصاً. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٤).

(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٣٤).

(٤) ذكره في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣١).

(٥) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٨) الحديث (٤٥٦٥)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤٧) الحديث (٦٧٢٧)، انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٣٣٢).

(٦) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٤) الحديث (٤٥٤٧)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٧٧) الحديث (٢٦٢٧)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٣٣) الحديث (٦٥٤١).

(٧) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٤) الحديث (٤٥٤٩)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٧٨) الحديث (٢٦٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صغير، أو يلكزه، أو يلقيه في ماء قليل، او يسحره بما لا يقتل غالباً أو يصيح بصبي، أو معتوه، وهما على سطح، فيسقطان، أو يغتفل عاقلاً، فيصيح به فيسقط، أو نحو ذلك.

فصل

والخطأ على ضربين: أحدهما: أن يرمي الصيد، أو يفعل ما له فعله، فيقتل

العادة، لم تجر بقتله بذلك **(أو يلكزه)** اللكز: الضرب بجميع الكف في أي موضع من جسده، وقال في «النهاية»: هو الضرب بالكف في الصدر[١] **(أو يلقيه في ماء قليل، أو يسحره بما لا يقتل غالباً)** والمرجع في ذلك إلى أهل العلم به، لأن ما يقتل غالباً، هو عمد **(أو يصيح بصبي، أو معتوه)** وفي «الواضح»: أو امرأة، وقيل: أو مكلف **(وهما على سطح، فيسقطان)** لأن الصياح في العادة، لا يقتل غالباً، فإذا تعقبه الموت، كان شبه عمد **(أو يغتفل عاقلاً، فيصيح به، فيسقط، أو نحو ذلك)** كذهاب عقله، فالدية على العاقلة[٢]، لما روى أبو هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها»[٣] متفق عليه. فأوجب ديتها على العاقلة، وهي لا تحمل العمد، نقل الفضل: في رجل بيده سكين، فصاح به رجل، فرمى بها، فعقرت رجلاً، هل على من صاح به شيء؟ قال: هذا أخشى عليه، قد صاح به.

فرع: إذا أمسك الحية ـ كمدعي المشيخة ـ فقتلته، فقاتل نفسه، وإن قيل: إنه ظن أنها لا تقتل، فشبه عمد بمنزلة من أكل حتى بشم، فإنه لم يقصد قتل نفسه، وإمساك الحيات جناية، وهو محرم، ذكره الشيخ تقي الدين.

فصل

(والخطأ على ضربين: أحدهما: أن يرمي الصيد، أو يفعل ما له فعله، فيقتل إنساناً، فعليه الكفارة، والدية على العاقلة)[٤] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن القتل الخطأ أن يرمي شيئاً، فيصيب غيره[٥]، لا أعلمهم يختلفون، وتجب الكفارة

---

(١) ذكره صاحب المطلع. انظر المطلع (٣٥٨).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٧١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣١).

(٣) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢٦٣) الحديث (٦٩١٠)، ومسلم في القسامة (٣/ ١٣٠٩) الحديث (٣٦/ ١٦٨١).

(٤) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٢)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٣٨).

(٥) ذكره في الإحماع لابن المنذر. انظر الإجماع لابن المنذر (١١٤٠).

إنساناً، فعليه الكفارة، والدية على العاقلة الثاني: أن يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً، ويكون مسلماً، أو يرمي إلى صف الكفار، فيصيب مسلماً، أو يتترس الكفار بمسلم، ويخاف على المسلمين، إن لم يرميهم، فيرميهم فيقتل المسلم، فهذا فيه الكفارة، وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان، والذي أجري مجرى الخطإ كالنائم ينقلب على إنسان، فيقتله، أو يقتل بالسبب مثل أن يحفر بئراً، أو

على القاتل لقوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾** [النساء: ٩٢] فالدية على العاقلة، لأنها إذا وجبت الدية عليها في شبه العمد، فلأن تجب في الخطإ بطريق الأولى، ولأن الخطأ يكثر، فلو وجبت الدية على القاتل لأجحف به، فناسب تعليقها بالعاقلة لتحصيل مجموع الأمرين من إيفاء المجني عليه حقه مع عدم الإجحاف بالجاني.

مسألة: من قال: كنت يوم قتله صغيراً، أو مجنوناً، وأمكن، صدق بيمينه[١].

(**الثاني: أن يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً، ويكون مسلماً، أو يرمي إلى صف الكفار، فيصيب مسلماً، أو يتترس الكفار بمسلم، ويخاف على المسلمين، إن لم يرمهم، فيقتل المسلم، فهذا فيه الكفارة**)[٢] روي عن ابن عباس، وقاله عطاء، ومجاهد، وعكرمة، وقتادة[٣]، وغيرهم، لقوله تعالى: **﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾** [النساء: ٩٢] (**وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان**) إحداهما: تجب[٤]، لقوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً﴾** الآية. وللخبر السابق، ولأنه قتل مسلماً خطأً، فوجبت، كما لو كان في دار الإسلام. والثانية: لا تجب، وهي ظاهر المذهب[٥]، لقوله تعالى: **﴿وإن كان من قوم عدو لكم﴾** الآية. فلم يذكر دية في هذا القسم، وذكرها في الذي قبله وبعده، وهذا ظاهر في أنها غير واجبة، وبها يخص عموم ما ذكر، وعنه: تجب في الأخيرة، وفي «عيون المسائل»: عكسها، لأنه فعل الواجب هنا (**والذي أجري مجرى الخطإ كالنائم ينقلب على إنسان، فيقتله، أو يقتل بالسبب مثل أن يحفر بئراً، أو ينصب سكيناً، أو حجراً**) تعدياً، ولم يقصد جناية (**فيؤول إلى إتلاف**

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. وقال: لأنه ينكر وجوب القود والأصل عدمه. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٢).

(٢) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٣).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٠).

(٤) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٣).

(٥) جزم بها في شرح المنتهى وذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٧٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ينصب سكيناً، أو حجراً، فيؤول إلى إتلاف إنسان، وعمد الصبي والمجنون، فهذا كله لا قصاص فيه، والدية على العاقلة، وعليه الكفارة في ماله.

فصل

وتقتل الجماعة بالواحد، وعنه: لا يقتلون، والمذهب الأول وإن جرحه

إنسان) لأنه يشارك الخطأ في الإتلاف، وإنما لم يجعل خطأ لعدم القصد في الجملة، وقال بعض أصحابنا: الأقسام ثلاثة، فيكون ما ذكر خطأ، وصرح به في «الفروع» قال في «المحرر»: والقتل بالسبب ملحق بالخطإ، إذا لم يقصد به الجناية، فإن قصدها فشبه عمد، وقد يقوى، فيلحق بالعمد، كما ذكرنا في الإكراه والشهادة[١] **(وعمد الصبي والمجنون، فهذا كله لا قصاص فيه)** لأنه إذا لم يجب بالخطأ، فهذا أولى **(والدية على العاقلة)** لأنها تحمل دية الخطأ، فما أجري مجراه كذلك **(وعليه الكفارة في ماله)**[٢] لأن الأمر في الخطإ كذلك في الذي أجري مجراه.

فصل

(وتقتل الجماعة بالواحد)[٣] على الأشهر لما روى ابن عمر: أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم»[٤] رواه البخاري. وهذا إذا كان فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل به، وإلا فلا[٥]، ما لم يتواطؤوا على ذلك **(وعنه: لا يقتلون)**[٦] نقلها حنبل، روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير[٧]، لقوله تعالى: **﴿النفس بالنفس﴾** [المائدة: ٤٥] يدل على أنه لا يوجد أكثر من نفس واحدة بنفس واحدة، ولأن كل واحد من الجماعة مكافىء للمقتول، فلا يؤخذ أبدال بمبدل واحد، كما لا تؤخذ ديات بمقتول واحد، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، فالتفاوت في العدد أولى، وعليها: تلزمهم دية واحدة، قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بواحد[٨]، وعلى الأولى: تلزمهم دية واحدة، نص عليه. وهو أشهر كخطأ، ونقل ابن ماهان: تلزمهم ديات، كما لو انفرد كل واحد منهم، ونقل ابن منصور

---

(١) ذكره المجد في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٤).
(٣) ذكره في الشرح وقال: وهو المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٤)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٧٣).
(٤) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢٣٦) الحديث (٦٨٩٦).
(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٧٣).
(٦) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٤).
(٧) ذكره في المغني. وقال: حكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦٦).
(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦٧)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما جرحاً، والآخر مائة، فهما سواء في القصاص والدية، وإن قطع أحدهما من الكوع، ثم قطعه الآخر من المرفق، فهما قاتلان. وإن فعل أحدهما فعلاً، لا

والفضل: إن قتله ثلاثة، فله قتل أحدهم، والعفو عن آخر، وأخذ الدية كاملة من أحدهم **(والمذهب: الأول)**[١] لقوله تعالى: **﴿ولكم في القصاص حياة﴾** [البقرة: ١٧٩] لأنه إذا علم أنه متى قتل، قتل به، انكف عنه، فلو لم يشرع القصاص في الجماعة بالواحد، لبطلت الحكمة في مشروعية القصاص، ولإجماع الصحابة، فروى سعيد، عن هشيم، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء، قتلوا رجلاً، وعن علي وابن عباس معناه، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً[٢]، فكان كالإجماع، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت على الجماعة كحد القذف، والفرق بين قتل الجماعة والدية أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية، وهذا إذا قلنا: إن موجب العمد أحد شيئين: القصاص، أو الدية، فمتى عفا عن القود، تعينت الدية، وإن قلنا: موجبه القود فقط، فللأولياء أن يعفوا عن القليل والكثير من غير تقدير **(وإن جرحه أحدهما جرحاً، والآخر مائة)** جرح، أو أوضحه أحدهما، أو شجه الآخر آمة، أو أحدهما جائفة، والآخر غير جائفة **(فهما سواء في القصاص والدية)**[٣] لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين، إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه، ولو احتمل التساوي، لم يثبت الحكم، لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده، ولا يكتفي باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم، ولأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت به دون المائة.

فرع: إذا اشترك ثلاثة، فقطع أحدهم يده، والآخر رجله، والثالث أوضحه، فمات، فللولي قتل جميعهم، والعفو عنهم إلى الدية، ويأخذ من كل واحد ثلثها، وله أن يعفو عن واحد، فيأخذ منه ثلث الدية، ويقتل الآخرين، وأن يعفو عن اثنين، فيأخذ منهما ثلثي الدية، ويقتل الثالث[٤].

(وإن قطع أحدهما من الكوع، ثم قطعه الآخر من المرفق، فهما قاتلان)[٥] أي: فهما سواء في القصاص أو الدية، إذا قطع الثاني قبل بروء جراحة الأول على المذهب،

---

(١) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٤).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦٧).

(٣) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٥).

(٤) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٦).

(٥) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٧٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تبقى الحياة معه كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه، ثم ضرب عنقه آخر، فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني، وإن شق الأول بطنه، أو قطع يده، ثم ضرب الثاني عنقه، فالقاتل هو الثاني، وعلى الأول ضمان ما أتلف بالقصاص أو الدية، وإن رماه من

لأنهما قطعان، فإذا مات بعدهما، وجب عليهما القصاص[١]، كما لو كانا في يدين، وقيل: القاتل هو الثاني، فيقاد الأول، لأن قطع الثاني قطع سراية قطعه ومات بعد زوال جنايته، وعلى الأول: إن سقط القود بعفو، غرما ديته نصفين، وإن اندمل الجرحان، فعلى من قطع من الكوع القود، وعلى الآخر حكومة، وعنه: ثلث دية اليد، ولو قتلوه بأفعال لا يصلح واحد، لقتله نحو أن يضربه كل منهم سوطاً في حاله، أو متوالياً، فلا قود، وفيه عن تواطىء وجهان، قاله في «الترغيب» **(وإن فعل أحدهما فعلاً لا تبقى الحياة معه كقطع حشوته)** بضم الحاء وكسرها: أمعاؤه **(أو مريئه)** بالهمز، وهو مجرى الطعام والشراب في الحلق **(أو ودجيه)** بفتح الواو وكسرها، والودجان هما عرقان في العنق **(ثم ضرب عنقه آخر، فالقاتل هو الأول)**[٢] لأن الحياة لا تبقى مع جنايته **(ويعزر الثاني)** كما لو جنى على ميت[٣]، فلهذا لا يضمنه، ودل على أن هذا التصرف فيه كميت لو كان عبداً، فلا يصح بيعه، كذا جعلوا الضابط من يعيش مثله، ومن لا يعيش، وكذا علل الخرقي المسألتين، مع أنه قال في الذي لا يعيش: خرق بطنه، وأخرج حشوته، فقطعها، فأبانها منه، وهذا يقتضي أنه لو لم يبنها، لم يكن حكمه كذلك مع أنه بقطعها لا يعيش، فاعتبر كونه لا يعيش في موضع خاص، فتعميم الأصحاب فيه نظر **(وإن شق الأول بطنه، أو قطع يده، ثم ضرب الثاني عنقه، فالقاتل هو الثاني)** لأنه هو المفوت للنفس جزماً، فعلى هذا: عليه القصاص في النفس، والدية إن عفا عنه[٤]، لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة **(وعلى الأول ضمان ما أتلف)** لأنه حصل بجنايته **(بالقصاص أو الدية)**[٥] لأن الحياة تارة تكون موجبة للقصاص كقطع اليد عمداً، وتارة لا تكون كذلك كقطعها خطأ، لكن جرح الأول إن كان موجباً للقصاص، خير بين قطع طرفه، والعفو عن ديته، والعفو مطلقاً، وإن كان لا يوجب قوداً كالجائفة، فعليه الأرش، وإنما جعلنا عليه القصاص، لأن الثاني بفعله قطع سراية الأول، وإن كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا محالة، إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة، وتبقى معه الحياة المستقرة، فالقاتل هو الثاني[٦]، لأن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٨)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٣).
(٣) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٨)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٣).
(٤) جزم به في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٨)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٣).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٨).
(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شاهق، فتلقاه آخر بسيف، فقده، فالقاتل هو الثاني، وإن رماه في لجة، فتلقاه حوت فابتلعه، فالقود على الرامي في أحد الوجهين، وإن أكره إنساناً على القتل، فقتل، فالقصاص عليهما، وإن أمر من لا يميز أو مجنوناً، أو عبده الذي لا يعلم

عمر لما جرح وسقي لبناً، فخرج من جوفه، فعلم أنه ميت، وعهد إلى الناس، وجعل الخلافة في أهل الشورى، فقبل الصحابة عهده، وعملوا به **(وإن رماه من شاهق، فتلقاه آخر بسيف، فقده، فالقاتل هو الثاني)** لأنه فوت حياته قبل المصير إلى حال ييأس فيها من حياته، أشبه ما لو رماه بسهم، فبادره آخر، فقطع عنقه قبل وصول السهم إليه، ولأن الرمي سبب، والقتل مباشرة **(وإن رماه في لجة، فتلقاه حوت، فابتلعه، فالقود على الرامي في أحد الوجهين)**[1] جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[2] وهو المذهب، لأنه تسبب إلى قتله، ولم توجد مباشرة، فصلح إسناد القتل إليه، فوجب أن يعمل السبب عمله، وبه فارق ما تقدم. والثاني: لا قود عليه[3]، لأنه متسبب، والإتلاف حصل بالمباشرة، وهو يوجب بقطع التسبب، وكما لو منعه موج أو غيره، أو كان الماء غير مغرق، والأول أصح، لأن قطع التسبب لا يكون إلا بشرط صلاحية إسناد التلف إلى المباشرة، وهو مفقود هنا، وعلى هذا: لا فرق بين أن يلتقمه قبل أن يمس الماء، أو بعده قبل الغرق، أو بعده، وقيل: إن التقمه بعد حصوله فيه قبل غرقه، وقيل: شبه عمد، ومع قلة فإن علم بالحوت، فالقود، وإلا دية **(وإن أكره إنساناً)** مكلفاً **(على القتل)** أي: على قتل مكافئه **(فقتل، فالقصاص)** أو الدية، قاله في «المحرر»[4] و «الوجيز» **(عليهما)**[5] لأن المكره تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً، أشبه ما لو أنهشه حية، والمكره قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، كما لو قتله في المجاعة ليأكله، فعلى هذا: إن صار الأمر إلى الدية، فهي عليهما كالشريكين، وفي «الموجز»: إذا قلنا: تقتل الجماعة بالواحد، وخصه بعضهم بمكره، ويتوجه عكسه، لا يقال: المكره ملجأ، لأنه غير صحيح، لأنه متمكن من الامتناع، ولهذا يأثم بالقتل، وقوله عليه السلام: «عفي لأمتي عما استكرهوا عليه»[6] محمول على غير القتل **(وإن أمر من لا يميز، أو مجنوناً)** أو أعجمياً لا يعلم خطر القتل، وفي «الرعاية» و «الفروع»: أو كبيراً يجهل

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٣٩).

(٢) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٣١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٠).

(٤) ذكره المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٠).

(٦) الحديث بلفظ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٩) الحديث (٢٠٤٥). انظر نصب الراية (٢/ ٦٤).

أن القتل محرم، فقتل، فالقصاص على الآمر، وإن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل، فقتل، فالقصاص على القاتل، وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق من

تحريمه[١] (أو عبده الذي لا يعلم أن القتل محرم) كمن نشأ في غير بلاد الإسلام (فقتل، فالقصاص على الآمر)[٢] لأن القاتل هنا كالآلة، أشبه ما لو أنهشه حية، ونقل مهنا: إذا أمر صبياً أن يضرب رجلاً، فضربه، فقتله، فعلى الآمر، ولا شيء عليه بدفع سكين إليه، ولم يأمره، وفي «الانتصار»: إن أمر صبياً، وجب على آمره وشريكه في رواية، وإن سلم، لا يلزمهما، فلعجزه غالباً، وظاهره: أنه إذا أقام في بلاد الإسلام بين أهله، فلا يخفى عليه تحريم القتل، ولا يعذر فيه إذا كان عالماً، وحينئذٍ يقتل العبد، ويؤدب سيده الآمر، نص عليه[٣]. وعنه: يقتل الآمر، ويحبس العبد حتى يموت[٤] كممسكه، وعلم أنه إذا أمره بزنى أو سرقة، فعلى المباشر (**وإن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل، فقتل، فالقصاص على القاتل**) بغير خلاف[٥] نعلمه، لأنه مقتول ظلماً، فوجب عليه القصاص، كما لو لم يؤمر، وقال ابن المنجا: المراد بالكبير هنا من يميز، وليس بكبير، فلا قود عليه، ولا على الآمر، لأنه غير مكلف، ولأن تمييزه يمنع كونه كالآلة، وليس بظاهر.

فرع: إذا قال لغيره: اقتلني، أو اجرحني، ففعل غير مكره، وهما مكلفان فهدر، نص عليه[٦]. وعنه: تلزم الدية، وعنه: عليه دية نفسه إرثاً، ويحتمل القود، ولو قال ذلك عبد لمن يقتل به، فقتله، ضمنه لسيده بمال فقط، نص عليه. ولو قال: اقتلني، وإلا قتلتك، فخلاف كإذنه، وفي «الانتصار»: لا إثم ولا كفارة، وفي «الرعاية»: اقتل نفسك، وإلا قتلتك، إكراه كاحتمال في: اقتل زيداً، أو عمراً (**وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق من يعلم ذلك، فالقصاص على القاتل**)[٧] لأنه غير معذور في فعله، لقوله عليه السلام: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٨] ولأن غير السلطان لو أمره بذلك

---

(١) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٣٢).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤١).

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤١).

(٤) ذكرها في الشرح. وقال: نقلها أبو طالب عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤١).

(٥) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٢).

(٦) جزم به في شرح المنتهى. وقال: نص عليه لإذنه في الجناية عليه فسقط حقه منها كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ففعل. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٥).

(٧) جزم به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٢)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٧٥).

(٨) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٨١) الحديث (٢٠٦٨٠)، والطبراني في الكبير (١٨/ ١٧٠) الحديث (٣٨١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يعلم ذلك، فالقصاص على القاتل، وإن لم يعلم، فعلى الآمر. وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله، فقتله، قتل القاتل، وحبس الممسك حتى يموت في إحدى الروايتين،

كان القصاص على المباشر، علم أو لم يعلم، ويحتمل إن خاف السلطان، قتل، كما لو أكرهه[١] **(وإن لم يعلم، فعلى الآمر)**[٢] لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق.

فرع: إذا أكرهه السلطان على قتل أحد بغير حق، فالقود أو الدية عليهما، فإن كان الإمام يعتقد جواز القتل دون المأمور كمسلم قتل ذمياً، فقال القاضي الضمان عليه دون الإمام[٣]، لأنه قتل من لا يحل له قتله، قال في «المغني»: ينبغي أن يفرق بين المجتهد والمقلد، فإن كان مجتهداً، فهو كقول القاضي، وإن كان مقلداً، فلا ضمان عليه، لأن له تقليد الإمام فيما رآه، وإن كان الإمام يعتقد تحريمه، والمأمور يعتقد حله، فالضمان على الآمر، كما لو أمر السيد عبده الذي لا يعتقد تحريم القتل به[٤] **(وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله، فقتله، قتل القاتل)** بغير خلاف نعلمه، لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق **(وحبس الممسك حتى يموت في إحدى الروايتين)** نصره في «الشرح»[٥] وقدمه في «الفروع»[٦] وجزم به في «الوجيز» لما روى ابن عمر مرفوعاً، قال: «إذا أمسك الرجل، وقتله الآخر، قتل القاتل، ويحبس الذي أمسك»[٧] رواه الدارقطني. وروى الشافعي نحوه من قضاء علي رضي الله عنه، ولأنه حبسه إلى الموت، فيحبس الآخر عن الطعام والشراب حتى يموت **(والأخرى: يقتل أيضاً)**[٨] اختارها أبو محمد الجوزي، وقدمها في «الرعاية» وادعاه سليمان بن موسى إجماعاً[٩]، لأن قتله حصل بفعلهما، كما لو جرحاه، لكن إن لم يعلم الممسك أنه يقتله، إنه لا شيء عليه، وكذا الخلاف لو فتح واحد فمه، وسقاه آخر سماً قاتلاً، فمات، وجزم في «الوجيز» بقتله، ومثله: لو أمسكه ليقطع طرفه، ذكره

---

(١) قال في المحرر: ويحتمل فيما إذا خشي مخالفة السلطان أن يجب عليهما. انظر المحرر (٢/ ١٢٣).
(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٢)، انظر المحرر للمجد (٣/ ٢٧٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٣)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٨٠).
(٤) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٩، ٤٨٠).
(٥) نصره ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الكبير (٩/ ٣٤٤).
(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٣٢).
(٧) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١٤٠) الحديث (١٧٦)، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٩٠) الحديث (١٠٢٩).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٤).
(٩) قال في المغني: قال سليمان بن موسى: لاجتماع فينا أن يقتل لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبإمساكه يمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلها فيكونان شريكين. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٧).

والأخرى: يقتل أيضاً، وإن كتف إنساناً وطرحه في أرض مسبعة، أو ذات حيات، فقتلته، فحكمه حكم الممسك.

فصل

إن اشترك في القتل اثنان، لا يجب القصاص على أحدهما كالأب وأجنبي في قتل الولد، والحر والعبد في قتل العبد، والخاطىء والعامد، ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان، أظهرهما: وجوبه على شريك الأب والعبد،

في «الانتصار»، أو تبع رجلاً ليقتله، فهرب، فأدركه آخر، فقطع رجله، ثم أدركه الثاني، فقتله، فإن كان الأول حبسه بالقطع ليقتله الثاني، فعليه القود في القطع، وحكمه في النفس حكم الممسك. فإن لم يقصد حبسه، فعليه القطع دون القتل، كالذي أمسكه غير عالم (**وإن كتف إنساناً، وطرحه في أرض مسبعة، أو ذات حيات، فقتلته، فحكمه حكم الممسك**) ذكره القاضي[١]، قال المؤلف: والصحيح أنه لا قصاص[٢] فيه، لأنه لا يقتل غالباً، وتجب فيه الدية، لأنه فعل به فعلاً متعمداً، لا يقتل غالباً، فهو شبه عمد.

فرع: إذا أمسك زيد عبداً، فقتله آخر، ضمنه زيد، ورجع على عاقلته، وله تضمين أيهما شاء، وإن أمسكه لغير قتله، لم يضمنه الممسك بحال، قاله في «الرعاية» ومن تعرض لقتل زيد، ولم يدفعه عن نفسه، وسكت، فقتله، ضمنه إن قلنا: الدية إرث، وإن قلنا: له فوجهان.

فصل

(**إن اشترك في القتل اثنان، لا يجب القصاص على أحدهما كالأب وأجنبي في قتل الولد، والحر والعبد في قتل العبد، والخاطىء والعامد، ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان**) إحداهما: لا قصاص عليه[٣]، لأنه تركب من موجب وغير موجب، فلم يجب القصاص لكون القتل لم يتمحض موجباً. والثانية: يجب على الشريك[٤]، قدمها في «الرعاية» واختارها أبو محمد الجوزي، لأن سقوطه عن شريكه لمعنى مختص به، فلم ينفذ إلى غيره، وكما لو أكره أباً على قتل ابنه (**أظهرهما: وجوبه على شريك الأب والعبد**)[٥] لأن قتلهما محض عمد عدوان، ولأنه شارك في القتل العمد العدوان، فيقتل به

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٥).

(٢) قال في المغني: والصحيح أنه لا قصاص ههنا ويجب الضمان. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٢٧).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٥).

(٤) قدمها ابن أبي عمر في الشرح وقال: هي أظهر الروايتان. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٥).

وسقوطه عن شريك الخاطئ. وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان. ولو جرحه إنسان عمداً، فداوى جرحه بسم، أو خاطه في اللحم، أو فعل ذلك وليه أو الإمام، ففي وجوب القصاص على الجارح وجهان.

كشريك الأجنبي، وفعل الأب يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمداً عدواناً، والجناية به أعظم إثماً، ولذلك خصه الله بالنهي، وإنما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالمحل، لا لقصور في السبب الموجب، وكذلك كل شريكين امتنع القود في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب كمسلم وذمي في قتل ذمي **(وسقوطه عن شريك الخاطئ)** في قول أكثر العلماء، لأنه لم يتمحض عمداً، فلم يجب به قود كشبه العمد، وكما لو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأ، وكذا الخلاف لو اشترك مكلف وغير مكلف، والأصح في المذهب أنه لا قصاص على البالغ[1]، وهو قول الحسن والأوزاعي[2]، لأنه شارك من لا إثم عليه في فعله كشريك الخاطئ **(وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان)**[3] وصورته: أن يجرحه أسد، أو نمر، أو يجرحه إنسان، ثم يجرح نفسه متعمداً، وهما في شريك الولي المقتص، وشريك القاطع حداً، وشريك دفع الصائل، أحدهما: لا قصاص فيه[4]، لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص كشريك الخاطئ بل أولى. والثاني: عليه القصاص، واختاره أبو بكر[5]، وجزم به في «الوجيز» وهو المنصوص، لأنه قتل عمد متمحض، فوجب القصاص على الشريك كشريك الأب، فأما إن جرح نفسه خطأ، فلا قصاص على شريكه في الأصح[6]، وإذا قلنا: لا قود عليه، أو عدل إلى طلب المال منه، لزمه نصف الدية، وقيل: يلزمه كمالها في شريك السبع خاصة، وقيل: يلزمه كمالها في شريكه المقتص، ودية شريك مخطئ في ماله، لا على عاقلته على الأصح، قاله القاضي **(ولو جرحه إنسان عمداً، فداوى جرحه بسم، أو خاطه في اللحم)** الحي **(أو فعل ذلك وليه، أو الإمام)** فمات **(ففي وجوب القصاص على الجارح وجهان)**[7] أحدهما: لا قصاص عليه، وهو أشهر، لأن المداوي قصد مداواة النفس،

---

(١) ذكره في المغني والشرح. وقال: هو الصحيح من المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٧)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٧٥).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٧٥).

(٣) قال في المغني: ذكرهما أبو عبد الله بن حامد، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٨٠).

(٤) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٨٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٨).

(٦) كذا ذكره في الشرح. وقال: والآخر أن عليه القصاص. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٩).

(٧) أطلقهما في المغني والشرح. وقال في المغني: فيه وجهان بناء على شريك الخاطئ. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٤٩)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٨١).

باب شروط القصاص

وهي أربعة أحدها: أن يكون الجاني مكلفاً، فأما الصبي والمجنون، فلا قصاص عليهما، وفي السكران وشبهه روايتان، أصحهما: وجوبه عليه.

فكان فعله عمد خطإ كشريك الخاطىء. والثاني: بلى، لأنه شريك في القتل، لكن إن كان سم ساعة، يقتل في الحال، فقد قتل نفسه، وقطع سراية الجرح، وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح، وينظر في الجرح، فإن كان موجباً للقصاص، فلوليه استيفاؤه، وإلا أخذ الأرش، وإن كان السم لا يقتل غالباً، ففعل الرجل في نفسه عمد الخطإ، وشريكه كشريك الخاطىء، وإن خاطه غيره بغير إذنه كرهاً، فهما قاتلان، عليهما القود.

باب شروط القصاص

(وهي أربعة) وسيذكرها المؤلف **(أحدها: أن يكون الجاني مكلفاً)** لأن القصاص عقوبة، وغير المكلف ليس محلاً لها **(فأما الصبي والمجنون، فلا قصاص عليهما)** بغير خلاف[1]، لأن التكليف من شروطه، وهو معدوم، وكذا إذا كان زائل العقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه، لأنه لا قصد لهم صحيح، فلو قال القاتل: كنت يوم القتل صغيراً أو مجنوناً، صدق مع الإمكان بيمينه[2]، وإن قال: أنا الآن صغير، فلا قود ولا يمين **(وفي السكران وشبهه)** كمن زال عقله بسبب غير معذور فيه كمن يشرب الأدوية المخبثة **(روايتان)** وذكر أبو الخطاب: أن ذلك مبني على طلاقه، وفيه روايتان، فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان: أحدهما: لا يجب عليه[3]، لأنه زائل العقل، أشبه المجنون، ولأنه غير مكلف، أشبه الصبي **(أصحهما: وجوبه عليه)** نصره في «المغني»[4] و «الشرح»[5] وجزم به القاضي[6] وصاحب «الوجيز» لأن الصحابة أوجبوا عليه حد القذف، وإذا وجب الحد، فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى، ولأنه يفضي إلى أن يصير عصيانه سبباً لإسقاط العقوبة عنه، والطلاق قول يمكن إلغاؤه، بخلاف القتل.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٠).

(٣) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥١).

(٤) نصره في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٥٨).

(٥) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥١).

(٦) ذكره في الشرح وقال: إذا قتل السكران وجب عليه القصاص ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

الثاني: أن يكون المقتول معصوماً، فلا يجب القصاص بقتل حربي ولا مرتد ولا زان محصن، وإن كان القاتل ذمياً ولو قطع مسلم، أو ذمي يد مرتد أو حربي، فأسلم ثم مات، أو رمى حربياً، فأسلم قبل أن يقع به السهم، فلا شيء عليه، وإن

فصـــل

(**الثاني: أن يكون المقتول معصوماً**) أي: معصوم الدم، لأن القصاص إنما شرع حفظاً للدماء المعصومة، وزجراً عن إتلاف البنية المطلوب بقاؤها، وذلك معدوم في غير المعصوم (**فلا يجب القصاص بقتل حربي**) لا نعلم فيه خلافاً[١]، ولا تجب بقتله دية ولا كفارة، لأنه مباح الدم على الإطلاق كالخنزير، ولأن الله تعالى أمر بقتله، فقال: ﴿**فاقتلوا المشركين**﴾ [التوبة: ٥] وسواء كان القاتل مسلماً أو ذمياً (**ولا مرتد**) لأنه مباح الدم، أشبه الحربي (**ولا زان محصن**) أي: لا يجب بقتله قصاص، ولا دية[٢]، ولا كفارة كالمرتد، وحكى بعضهم وجهاً، أن على عاقلته القود، لأن قتله إلى الإمام كمن عليه القصاص، إذا قتله غير مستحق، وجوابه بأنه مباح الدم متحتم قتله، فلم يضمن كالحربي، وظاهره: ولو قبل ثبوته عند حاكم، قال في «الرعاية» و «الفروع»: والمراد قبل التوبة[٣]، فهدر، وإن بعدها إن قبلت ظاهراً فكإسلام طارىء، فدل أن طرف محصن كمرتد، لا سيما وقولهم: عضو من نفس، وجب قتلها، ولكن يعزر للافتئات على ولي الأمر، كمن قتل حربياً (**وإن كان القاتل ذمياً**)[٤] فيه تنبيه على مساواة الذمي للمسلم في ذلك، لأن القتل منهما صادف محله، ويحتمل في قتل الذمي بالزاني المحصن، قاله في «الترغيب» لأن الحد لنا، والإمام نائب، قال في «الروضة»: إن أسرع ولي قتيل أو أجنبي، فقتل قاطع طريق قبل وصوله الإمام، فلا قود، لأنه انهدر دمه، وظاهره: ولا دية، وليس كذلك (**ولو قطع مسلم أو ذمي يد مرتد، أو حربي، فأسلم، ثم مات، أو رمى حربياً، فأسلم قبل أن يقع به السهم، فلا شيء عليه**)[٥] لأنه لم يجن على معصوم، ولأنه رمى من هو مأمور برميه، فلم يضمن، لأن الاعتبار في التضمين بحال ابتداء الحياة، لأنها موجبة، وحالها لم يكن كل من الحربي والمرتد أهلاً لأن يضمن، فلم يكن على

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥١).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٧).

(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٣٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٢).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رمى مرتداً فأسلم قبل وقوع السهم به، فلا قصاص، وفي الدية وجهان وإن قطع يد مسلم، فارتد ومات، فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين، وفي الآخر: يجب

الجاني شيء لفوات الأهلية المشترطة لوجوب الضمان، وظاهره: أنه لا قصاص ولا دية عليه، وجعله في «الترغيب» كمن أسلم قبل الإصابة (**وإن رمى مرتداً، فأسلم قبل وقوع السهم به، فلا قصاص**)[١] لأنه رمى من ليس بمعصوم، أشبه الحربي (**وفي الدية وجهان**) أحدهما: لا تجب[٢]، وهو الأشهر كردة مسلم، وكالحربي. والثاني: تجب[٣]، لأن الرمي هنا محرم لما فيه من الافتئات على الإمام، وكتلفه ببئر حفرت، وقيل: كمرتد لتفريطه، إذ قتله ليس إليه، والعمل على الأول، قاله الحلواني.

فائدة: قال في «الرعاية»: وإن رمى مرتداً أو حربياً، فأصابه بعد إسلامه، فمات، فهدر، كما لو بان أن الحربي كان قد أسلم قبل الرمي، وكتم إسلامه، وقيل: تجب الدية، وقيل: للمرتد فقط، وهي دية حر مسلم مخففة على عاقلته، وقيل: يقتل به (**وإن قطع يد مسلم، فارتد، ومات، فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين**) هذا هو[٤] الأصح، لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون بدليل ما لو قطع طرف ذمي، فصار حربياً، ثم مات من جراحه، وأما اليد فالصحيح أنه لا قود فيها، أصلهما: هل يفعل به كفعله، أم في النفس فقط، وهل يستوفيه الإمام، أم قريبه؟ فيه وجهان: أصلهما: هل ماله فيء، أم لورثته؟. والوجه الثاني: يجب كما لو قطع طرفه، ثم جاء آخر، فقتله[٥]. وجوابه: بأنه قطع، صار قتلاً، لم يجب به القتل، فلم يجب به القطع كما لو قطع من غير مفصل، وظاهره: أنه لا تجب دية الطرف في وجه[٦]، لأنه قتل لغير معصوم، وتجب في آخر[٧]، لأن سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه، كما لو قطع طرف رجل، ثم قتله آخر، فعلى هذا: يجب ضمانه، فلو قطع يديه ورجليه، ثم ارتد ومات، ففيه ديتان[٨]، لأن الردة قطعت حكم السراية، وعلى الأول: يجب عليه الأقل من دية

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٣).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٣).

(٤) قدمه في المغني ونصره وقال في اليد: الصحيح أنه لا قصاص فيها. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٤).

(٥) ذكره في الشرح والمغني. وقالا: ذكره القاضي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٣).

(٦) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٣).

(٧) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٣).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٤).

القصاص في الطرف أو نصف الدية، وإن عاد إلى الإسلام، ثم مات، وجب القصاص في النفس في ظاهر كلامه، وقال القاضي إن كان زمن الردة مما تسري فيه الجناية، فلا قصاص فيه.

النفس أو الطرف[1]، يستوفيه الإمام (**وفي الآخر: يجب القصاص في الطرف**) لأن المجني عليه حال القطع، كان مكافئاً، والقتل بسب القطع غير موجب للقصاص هنا، فوجب القطع لانتفاء إفضائه إلى القصاص في النفس (**أو نصف الدية**) لما سبق، وقيل: لا قود ولا دية في عمد ذلك ولا خطئه، لأن الجرح صار بالسراية نفساً، فيدخل القطع فيه تبعاً، ولو قتله في تلك الحال، لم يضمنه، فكذا إذا مات بالسراية (**وإن عاد إلى الإسلام، ثم مات، وجب القصاص في النفس**) مع العمد، أو الدية مع الخطأ (**في ظاهر كلامه**) ونص عليه في رواية محمد بن الحكم[2]، لأنه مسلم حال الجناية والموت، فوجب القصاص بقتله كما لو لم يرتد، وأما الدية فتجب كاملة، وقيل: نصفها، لأنها من جرح مضمون وسراية غير مضمونة، كما لو جرحه إنسان، وجرح نفسه، ومات منهما (**وقال القاضي**) يتوجه عندي، واختاره في «التبصرة» (**إن كان زمن الردة مما تسري فيه الجناية، فلا قصاص فيه**)[3] كما لو عفى بعض المستحقين، ولهذا لو وجدت الردة في أحد الطرفين، لم يجب القصاص، ويجب نصف الدية، وقيل: كلها، وهل تجب في الطرف الذي قطع في إسلامه؟ فيه وجهان[4].

تنبيه: إذا رمى مسلماً، فلم يقع به السهم حتى ارتد، فلا ضمان عليه، وفي دية الجرح روايتان: إحداهما: حال الإصابة. والثانية: حال السراية، وهل الاعتبار في القتل بحال الرامي، أو بحال الإصابة؟ فيه وجهان. قال في «الرعاية»: والأولى أن كل جناية تهدر ابتداء تهدر دواماً، وإن تغير الحال بعد، وما ضمن ابتداء ضمن دواماً، ويعتبر المقدار بالآخرة، فلو تبدل حال الرامي والمرمي بين الإصابة والرمي، فلا قود حتى يكمل حالها في الطرفين، وفي تحمل العقل يعتبر الطرفان والواسطة، وإذا كان المرمي مضمون الدم في الطرفين، اعتبر الضمان بالآخرة، وإن كان مضموناً حين الرمي دون الإصابة، فهدر، وإن انعكس، ضمن حال الإصابة.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٤).
(٢) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٤).
(٣) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٤).
(٤) أطلقهما في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

الثالث: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني، وهو أن يساويه في الدين والحرية والرق، فيقتل كل واحد من المسلم الحر أو العبد، والذمي الحر أو العبد

فصل

(**الثالث: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني**) لأن المجني عليه، إذا لم يكن مكافئاً للجاني، فيكون آخذه آخذاً به لأكثر من الحق (**وهو أن يساويه في الدين**)[1] لقوله عليه السلام: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر»[2] رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي. وفي لفظ: «ولا يقتل مسلم بكافر» وعن علي قال: «من السنة ألا يقتل مؤمن مسلم بكافر» رواه أحمد. ولأن الكافر منقوص بالكفر، فلا يقتل به المسلم كالمستأمن، لا يقال: الآيات والأخبار الدالة على قتل المسلم بمثله شاملة لقتل المسلم بالكافر، لأنه يجب تخصيصها بما ذكر، وقد روى السلماني: أقاد مسلماً بذمي قتل، قال أحمد: ليس له إسناد، وقال أيضاً: هو مرسل، وقال الدارقطني: السلماني ضعيف، إذا أسند، فكيف إذا أرسل (**والحرية والرق**)[3] لقول علي وابن عباس: لا يقتل حر بعبد[4]، رواه الدارقطني. ولأنهما شخصان لا يجري بينهما القصاص في الأطراف السليمة، فلم يجب في النفس كالأبوة، ولأنه منقوص بالرق، فلم يقتل به الحر لرجحانه عليه بوصف الحرية (**فيقتل كل واحد من المسلم الحر أو العبد، والذمي الحر أو العبد بمثله**)[5] لحصول المكافأة بينهما، ويقتل الذمي بمثله، اتفقت أديانهم، أو اختلفت، نص عليه في النصراني يقتل بالمجوسي، وذمي بمستأمن وعكسه، والعبد المسلم بمثله في قول أكثرهم، لقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾ الآية [البقرة: ١٧٨] وكتفاوت الفضائل كالعلم، والشرف، لا مكاتب بعبده، ويقتل بعبده ذي الرحم المحرم في الأشهر، فإن قتل رقيق مسلم رقيقاً مسلماً لذمي، ففي جواز القود وجهان، وإن تساوت القيمة، وإن قتل عبد ذمي عبداً مسلماً، قتل به، ويقتل

---

(١) ذكره في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٧٩) الحديث (٤٥٣٠)، والنسائي في القسامة (٨/ ١٨) [باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس]، وأحمد في المسند (١/ ١٤٨) الحديث (٩٦٣).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٨).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١٣٣) الحديث (١٥٨)، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٦٣) الحديث (١٥٩٣٩).

(٥) ذكره في الشرح وفي شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٦)، انظر شرح المنتهى (٤/ ٢٧٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بمثله، ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر في الصحيح عنه، وعنه: يعطى الذكر نصف الدية إذا قتل بالأنثى، وعنه: لا يقتل العبد بالعبد إلا أن تستوي قيمتهما، ولا عمل عليه، ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر، والمرتد بالذمي، وإن عاد إلى الإسلام، نص عليه ولا يقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبد، إلا أن يقتله، وهو مثله،

قن بمكاتب في الأصح، فإن كانا لسيد، فلا قود في وجه، ويقتل كل منهما بالمدبر وأم الولد، وبالعكس.

فرع: إذا قتل من بعضه حر مثله أو أكثر منه حرية، قتل به في الأصح، ولا يقتل بعبد، ولا يقتل به حر[١] **(ويقتل الذكر بالأنثى)**[٢] بغير خلاف، لقوله تعالى: **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾** [المائدة: ٤٥] ولأنه ـ عليه السلام ـ قتل يهودياً رض رأس جارية بين حجرين[٣]، ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف الآخر، فقتل به كالرجل بالرجل **(والأنثى بالذكر في الصحيح عنه)** في قول عامتهم، لأنها دونه **(وعنه: يعطى الذكر نصف الدية إذا قتل بالأنثى)**[٤] لما روى سعيد ثنا هشيم، أنا يونس عن الحسن، عن علي قال: يقتل الرجل بالمرأة، ويعطى أولياؤه نصف الدية. ولأن ديتها نصف ديته، فوجب أن يعطى ذلك ليحصل التساوي **(وعنه: لا يقتل العبد بالعبد إلا أن تستوي قيمتهما)** لأنه بدل مال، فيعتبر فيه التساوي كالقيمة **(ولا عمل عليه)**[٥] والصحيح الأول للنص، ولأنه قصاص، فلا يعتبر فيه التساوي في القيمة كالأحرار، ولم يتعرض المؤلف للخنثى، وحاصله: أنه يقتل كل واحد من الذكر والأنثى بالخنثى، ويقتل بهما، لأنه إما رجل، أو امرأة **(ويقتل الكافر بالمسلم)** لأنه ـ عليه السلام ـ قتل يهودياً بجارية، ولأنه إذا قتل بمثله، فمن فوقه أولى **(والعبد بالحر)** لأنه أكمل منه، أشبه قتل الكافر بالمسلم **(والمرتد بالذمي)**[٦] لأن المرتد كافر، فيقتل بالذمي كالأصلي، لأن المرتد أسوأ حالاً من الذمي، لأنه مهدر الدم، بخلاف الذمي، فعلى هذا: لا فرق بين أن يبقى على ردته، أو يعود إلى الإسلام، ونبه عليه بقوله: **(وإن عاد إلى الإسلام، نص عليه)** لأن الاعتبار في القصاص بحال الجناية، وحالة المرتد والذمي سواء بالنسبة إلى نفس الكفر **(ولا يقتل مسلم بكافر)**[٧] مطلقاً في قول أكثر العلماء منهم: عمر، وعثمان، وعلي،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٨).
(٢) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٨)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٧٧).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٧٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٥٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٣/ ٣٥٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو يجرحه، ثم يسلم القاتل أو الجارح، أو يعتق ويموت المجروح، فإنه يقتل به،

وزيد[١]، لقوله عليه السلام: «لا يقتل مسلم بكافر»[٢] رواه البخاري. وظاهره: ولو ارتد، ولأنه منقوص بالكفر، فلا يقتل به المسلم كالمستأمن، وقيل: يقتل به للعمومات، وإن الخبر في الحربي، كما يقطع بسرقة ماله، وفي كلام بعضهم حكم المال غير حكم النفس بدليل القطع بسرقة مال زان محصن، وقاتل في محاربة، ولا يقتل قاتلهما، والفرق أن مالهما باق على العصمة كمال غيرهما، وعصمة دمهما زالت، وعجب أحمد من قول الشعبي والنخعي: إنه يقتل المسلم بالمجوسي، واستشنعه لأنه ليس بمحقون الدم[٣] **(ولا حر بعبد)**[٤] لقوله تعالى: **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾** [البقرة: ١٧٨] فدل على أنه لا يقتل به الحر، ولما روى أحمد عن علي أنه قال: من السنة أنه لا يقتل بحر بعبد. وعن ابن عباس مرفوعاً مثله[٥]، رواه الدارقطني. ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة، فلا يقتل به كالأب مع ابنه، ويتوجه عكسه، وهو قول ابن المسيب والنخعي، ولأنه آدمي معصوم، أشبه الحر، وجوابه: أنه منقوص بالرق، فلم يقتل به الحر كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي **(إلا أن يقتله، وهو مثله، أو يجرحه، ثم يسلم القاتل أو الجارح، أو يعتق ويموت المجروح، فإنه يقتل به)**[٦] نص عليه. وحاصله: أن الاعتبار في التكافيء بحالة الوجوب كالحد، فعلى هذا: إذا قتل ذمي ذمياً، أو جرحه، ثم أسلم الجارح، ومات المجروح، أو قتل عبد عبداً، أو جرحه، ثم عتق القاتل، أو الجارح، ومات المجروح، وجب القصاص، لأنهما متكافئان حال الجناية، ولأن القصاص قد وجب، فلا يسقط بما طرأ كما لو جن، ذكره الأصحاب، وقيل: لا يقتل به[٧]، وقاله الأوزاعي[٨]، كما لو كان مؤمناً حال قتله، والأول أقيس، لا يقال: لم اعتبرت المكافأة عند ذلك؟ لأن القصاص عقوبة، فكان الاعتبار فيها بحال الوجوب دون الاستيفاء، ولأن القصاص حق وجب عليه قبل إسلامه وعتقه، فلم يسقطه الإسلام كسائر الحقوق **(ولو جرح مسلم ذمياً، أو جرح حر عبداً،**

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤١).
(٢) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢٧٢) الحديث (٦٩١٥)، وأحمد في المسند (١/ ٩٩) الحديث (٦٠١).
(٣) ذكره في المغني.
(٤) انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦١).
(٦) تقدم تخريجه. ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦٢).
(٧) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٢).
(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٤٢).

ولو جرح مسلم ذمياً، أو جرح حر عبداً، ثم أسلم المجروح، وعتق ومات، فلا قود، وعليه دية حر مسلم في قول ابن حامد، وفي قول أبي بكر: عليه في الذمي دية ذمي، وفي العبد قيمته لسيده وإن رمى مسلم ذمياً عبداً، فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم، فلا قود، وعليه دية حر مسلم إذا مات من الرمية، ذكره الخرقي،

ثم أسلم المجروح، وعتق ومات، فلا قود) لأن المكافأة معدومة حالة الجناية **(وعليه دية حر مسلم في قول ابن حامد)**[١] قدمه في «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣] وجزم به في «الوجيز» لأن الاعتبار في الأرش بحال استقرار الجناية بدليل ما لو قطع يدي رجل ورجليه، فسرى إلى نفسه، ففيه دية واحدة اعتباراً بحال استقرار الجناية، ولو اعتبر حال الجناية، وجبت ديتان، وللسيد أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف دية حر، والباقي لورثته، وقيل: الدية لسيده لوجوبها عليه قبل العتق، وما زاد منها على أرش الجناية إرث **(وفي قول أبي بكر)** والقاضي، وأصحابه، وابن حامد فيما حكاه ابن عقيل عنه في «التذكرة» وهو ظاهر كلام أحمد **(عليه في الذمي دية ذمي، وفي العبد قيمته لسيده)**[٤] ودية مسلم لوارث مسلم، لأن حكم القصاص معتبر بحال الجناية، فكذا إذا أسلم، أو عتق. نقل حنبل: يأخذ قيمته وقت جنايته، وكذا ديته، نقله حرب، إلا أن يجاوز أرش الجناية، فالزيادة للورثة، وإن وجب بهذه الجناية قود، فطلبه للورثة على هذه، وعلى الأخرى للسيد.

فرع: قتل أو جرح ذمي ذمياً، أو عبد عبداً، ثم أسلم، أو عتق مطلقاً، قتل به في المنصوص كجنونه في الأصح، وعدم قتل من أسلم ظاهر نقل بكر كإسلام حربي قاتل، وكذا إن جرح مرتد ذمياً، ثم أسلم، وليست التوبة بعد الجرح، أو بعد الرمي قبل الإصابة مانعة من القود في ظاهر كلامهم، وجزم به شيخنا كما بعد الزهوق، ذكره في «الفروع»[٥] **(وإن رمى مسلم ذمياً عبداً، فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم، فلا قود)** لعدم المكافأة **(وعليه دية حر مسلم)** للورثة، ولا شيء للسيد **(إذا مات من الرمية، ذكره الخرقي)**[٦] لا نزاع في وجوب دية حر مسلم إذا مات من الرمية، لأن الإتلاف حصل لنفس حر مسلم، فتعين ألا قود، قاله الخرقي، والقاضي، وابن حامد، إذ الرمي جزء من الجناية، ولا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦٤).
(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٦).
(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٤٠).
(٤) ذكره في الشرح. وقال: وهو اختيار أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦٤).
(٥) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٤٠).
(٦) قدمه في الشرح وقال: وهذا قول ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو بكر: عليه القصاص. ولو قتل من يعرفه ذمياً عبداً، فبان أنه قد أسلم وعتق، فعليه القصاص، وإن كان يعرفه مرتداً فكذلك، قاله أبو بكر، قال: ويحتمل ألا يلزمه إلا الدية.

ريب في انتفاء المكافأة حال الرمي، وإذا عدمت المكافأة في بعض الجناية، عدمت في كلها، إذ الكل ينتفي بانتفاء بعضه، وكما لو رمى مرتداً، فأسلم (**وقال أبو بكر**) وجزم به في «الوجيز» وهو ظاهر كلام أحمد (**عليه القصاص**)[1] لأنه قتل مكافئاً له عمداً عدواناً، فوجب القود كما لو كان حراً مسلماً حال الرمي، ولأن الاعتبار بالإصابة بدليل ما لو رمى، فلم يصبه حتى ارتد، وكقتله من علمه، أو ظنه ذمياً، أو عبداً، فكان قد أسلم، أو عتق، أو قاتل أبيه، فلم يكن في الأصح، وفي «الروضة»: إذا رمى مسلم ذمياً، هل تلزمه دية مسلم، أو دية كافر؟ فيه روايتان اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية، ثم بنى مسألة العبد على الروايتين في ضمانه بدية أو قيمة، ثم بنى عليهما من رمى مرتداً، أو حربياً، فأسلم قبل وقوعه، هل يلزمه دية مسلم، أو هدر؟

فرع: إذا رمى كافراً، فأصابه السهم بعد أن أسلم، كانت ديته لورثته المسلمين، وفي «الشرح»: وجوب المال معتبر بحال الإصابة، لأنه بدل عن المحل، فيعتبر عن المحل الذي فات بها، فيجب بقدره، وقد فات بها نفس مسلم حر، والقصاص جزاء الفعل، فيعتبر الفعل فيه والإصابة معاً، لأنها طرفاه، فلذلك لم يجب القصاص بقتله[2]، قال في «الرعاية»: في الأصح (**ولو قتل من يعرفه ذمياً عبداً، فبان أنه قد أسلم وعتق، فعليه القصاص**)[3] جزم به الشيخان وصاحب «الوجيز» لأنه قتل من يكافئه بغير حق، أشبه ما لو علم حاله (**وإن كان يعرفه مرتداً**) فبان أنه قد أسلم (**فكذلك، قاله أبو بكر**)[4] لأنه قتل مكافئاً عدواناً عمداً، والظاهر: أنه لا يخلى في دار الإسلام إلا بعد إسلامه بخلاف من في دار الحرب (**قال: ويحتمل ألا يلزمه**) القصاص، لأنه لم يقصد قتل معصوم، فلم يلزمه قصاص كما لو قتل في دار الحرب من يعتقده حربياً بعد أن أسلم، ولا يلزمه (**إلا الدية**)[5] لأن الارتداد سلطه عليه، ووجبت الدية لئلا يفوت القصاص إلى بدل.

تنبيه: يقتل المكلف بطفل ومجنون، والعالم والشريف بضدهما، والصحيح

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦٥).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٦٦).

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧١).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧١).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

الرابع: ألا يكون أباً للمقتول، فلا يقتل الوالد بولده، وإن سفل، والأب

بالمريض، ولو قارب الموت، والسمين بالهزيل، وكذا فيما دون النفس.

مسألة: إذا قتل حر مسلم في دار الحرب من علمه، أو ظنه حربياً، فبان أنه قد أسلم، فهدر، فلو دخلها مسلم بأمان، فقتل بها حربياً، قد أسلم وكتم إيمانه، ففي وجوب الدية روايتان، وكذلك الحكم لو قتل هذا المستأمن بدار الحرب مسلماً، قد دخلها بأمان، ولم يعلم إسلامه، فعلى الأول يجب على المسلم المستأمن دية ذمي.

فصـــل

(**الرابع: ألا يكون أباً للمقتول**) لأنه لو لم يكن من شروطه لقتل به، واللازم منتف (**فلا يقتل الوالد بولده**)[1] نص عليه، لما روى ابن عباس مرفوعاً: «لا يقتل والد بولده»[2] رواه ابن ماجه والترمذي من رواية إسماعيل بن مسلم المكي، ورواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه من رواية حجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن عمر[3]. قال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً، وقال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»[4] فمقتضى هذه الإضافة تمليكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية، تثبت الإضافة شبهة في إسقاط القصاص، وظاهره: ولو اختلفا ديناً وحرية[5]، لأنه كان سبباً في إيجاده، فلا يكون سبباً في إعدامه، إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنى، فإنه يقتل به، قال في «عيون المسائل»: ولا يلزم الزاهد العابد، فإن معه من الدين والشفقة ما يردعه عن القتل، لأن رادعه حكمي، وهو ضعيف، ورادع الأب طبعي، وهو أقوى بدليل أنه لا يمكنه إزالته (**وإن سفل**) أي: لا يقتل والد بولده، وإن نزل، لأن الجد ـ وإن علا ـ والد، فيدخل في الحديث، ولأن ذلك حكم

---

(١) ذكره في الشرح الكبير وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٠)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٨٠).

(٢) أخرجه الترمذي في الديات (٤/ ١٩) الحديث (١٤٠١)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٨٨) الحديث (٢٦٦١).

(٣) أخرجه الترمذي في الديات (٤/ ١٨) الحديث (١٤٠٠)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٨٨) الحديث (٢٦٦٢)، وأحمد في المسند (١/ ٦١) الحديث (٣٤٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٩) الحديث (٢٢٩١)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٧٤) الحديث (٦٩١٦).

(٥) صرح به في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٣).

والأم في ذلك سواء. ويقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر الروايتين. ومتى ورث

يتعلق بالولادة، فاستوى فيه القريب والبعيد كالمحرمية، والمعتق عليه إذا ملكه، فوجب تساويهما في الحكم (**والأب والأم في ذلك سواء**)[1] لأنها أحد الوالدين، فيشملها الخبر، ولأنها أولى بالبر منه، فعلى هذا: الجدة ـ وإن علت من قبل الأب والأم ـ كالأم، ولو قال: وأم كأب في ذلك، لكان أولى، وعنه: تقتل أم به، نقلها مهنا في أم الولد، قتلت سيدها عمداً: تقتل، قال: من يقتلها؟ قال: ولدها، وكالأخ[2]، وعنه: يقتل أب به، وقاله ابن عبد الحكم، وابن المنذر للعمومات، وكالأجنبيين، وقال مالك: إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه، لم يقتل به، وإن أضجعه وذبحه، قتل به[3]، وجوابه: أن الأب يفارق سائر الناس، فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف، وجب عليهم القصاص، والأب بخلافه، وقيل: يقتل أبو أم بولد بنته وعكسه، وفي «الروضة»: لا تقتل أم، والأصح وجده، وفي «الانتصار»: ولا يجوز للابن قتل أبيه بردة وكفر بدار حرب، ولا رجمه بزنى، ولو قضي عليه برجم، وعنه: لا قود بقتل في دار حرب، فتجب دية إلا لغير مهاجر.

تذنيب: ادعى اثنان نسب لقيط، ثم قتلاه قبل لحوقه بأحدهما، فلا قود[4]، فإن رجع أحدهما عن الدعوى، أو ألحقته القافة بغيره، انقطع نسبه منه، وعليه القود، وإن رجعا عنها، لم يقبل منهما[5]، لأن النسب حق للولد، فإن بلغ، انتسب إلى أحدهما، وقلنا: يصح انتسابه، فهل يقتل الآخر به؟ فيه وجهان. وإن اشترك اثنان في وطء امرأة، فأتت بولد يمكن أن يكون منهما، فقتلاه قبل لحوقه بأحدهما، فلا قود[6]، ولو أنكر أحدهما النسب، لم يقتل به، لبقاء فراشه مع إنكاره (**ويقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر الروايتين**) هذا هو الصحيح[7] للآية والأخبار وموافقة القياس. والثانية: لا يقتل[8] به، لأنه ممن لا تقبل شهادته لحق النسب، فلا يقتل به، كالأب مع ابنه، وجوابه: بأن

---

(١) ذكره في الشرح وقال وهو الصحيح من المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٣).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٣).
(٣) قال ابن عبد البر في الكافي: لا يقتص الأبناء من الأمهات والآباء والجد والجدات إلا أن يأتوا من صفة القتل بما لا يشكل أنهم أرادوه كالذبح أو شق البطن أو بضرب أحدهما ابنه أو ابن ابنه بالسيف فيقطعه نصفين ونحو ذلك مما لا يشكل أنهم قصدوا به القتل لا الأدب. انظر الكافي لابن عبد البر المالكي (٢/ ١٠٩٧).
(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٤).
(٧) صححهما ابن أبي عمر في الشرح وقدمه في المحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٥)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٦).
(٨) ذكره في الشرح وقال: حكاها بعض أصحابنا عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولده القصاص أو شيئاً منه، أو ورث القاتل شيئاً من دمه، سقط القصاص، فلو قتل امرأته، وله منها ولد، أو قتل أخاها، فورثته، ثم ماتت، فورثها، أو ولده، سقط عنه القصاص، ولو قتل أباه أو أخاه، فورثه أخواه، ثم قتل أحدهما صاحبه، سقط القصاص عن الأول، لأنه ورث بعض دم نفسه. ولو قتل أحد الابنين أباه، والآخر

قياسه على الأب ممتنع لتأكد حرمته، ولأنه إذا قتل بالأجنبي، فبأبيه أولى، ولأنه يحد بقذفه، فيقتل به كالأجنبي، لا يقال: قد روى سراقة مرفوعاً أنه قال: «لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه»[١] وروي عنه: «أنه كان يقيد الابن من أبيه» لأنهما خبران لا يعرفان، ولا يوجدان في الكتب المشهورة، وإن كان لهما أصل، فهما متعارضان، فيتعين سقوطهما والعمل بالنصوص الواضحة غيرهما **(ومتى ورث ولده القصاص، أو شيئاً منه)** سقط القصاص[٢]، لأنه لو لم يسقط، لوجب للولد على الوالد، وهو ممنوع، لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه، فلأن لا يجب بالجناية على غيره بطريق الأولى **(أو ورث القاتل شيئاً من دمه، سقط القصاص)** لأنه لو لم يسقط لوجب القصاص له على نفسه، وهو ممنوع **(فلو قتل امرأته، وله منها ولد) فلا قود**[٣]، لأنه لو وجب لوجب لولده عليه، وإذا لم يجب للولد بالجناية عليه، فغيره أولى، وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى، أو كان للمقتول من يشاركه في الميراث[٤] أو لم يكن، لأنه لو ثبت القود لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا سقط بعضه، سقط كله، لأنه لا يتبعض كما لو عفا أحد الشريكين **(أو قتل أخاها، فورثته، ثم ماتت، فورثها، أو ولده، سقط عنه القصاص)**[٥] لأنها ترث النصف، إن كان الأخ لأبويها أو أبيها، والسدس إن كان لأمها، إذا كان معها من يرث بقية المال، والجميع إن لم يكن معها أحد، وهو ظاهر كلام المؤلف، فلما ماتت، ورث شيئاً من الدم، أو ورث ولده ذلك، وهو مقتضى سقوط القصاص، سواء كان لها ولد من غيره، أو لا، لأنه لا يتبعض، وعنه: لا يسقط بإرث الولد[٦]، اختاره بعضهم، فإن لم يكن للمقتول ولد منها، وجب القصاص في قول أكثرهم، لأنهما شخصان متكافئان، يحد كل منهما بقذف الآخر، فيقتل به كالأجنبيين **(ولو قتل أباه أو أخاه، فورثه أخواه، ثم قتل أحدهما صاحبه، سقط القصاص عن الأول، لأنه ورث بعض دم نفسه)**[٧] لأن أخويه

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات (٤/ ١٨) الحديث (١٣٩٩)، انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٣٤٠).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨١).

(٣) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٥)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٦).

(٤) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٦).

(٦) ذكرها في المحرر. وقال: وعنه ما يدل على أنه لا يسقط بانتقاله إلى الولد. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٦).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أمه، وهي زوجة الأب، سقط القصاص عن الأول كذلك، وله أن يقتص من أخيه ويرثه وإن قتل بمن لا يعرف، وادعى كفره أو رقه، أو ضرب ملفوفاً، فقده، وادعى أنه كان ميتاً، وأنكر وليه أو قتل رجلاً في داره، وادعى أنه دخل يكابره على

يستحقان دم أبيهما، فإذا قتل أحدهما صاحبه، ورث القاتل الأول ما كان يستحقه المقتول، لأنه أخوه، فعلى هذا: يستحق نصف دمه، لأن دم الأب بين الأخوين نصفان، ضرورة أن القاتل لا يرث، وإن قتل الثاني الأول، ثم الثالث الرابع، قتل الثالث دون الثاني، لإرثه نصف دمه عن الرابع، وعليه نصف دية الأول للثالث **(ولو قتل أحد الابنين أباه، والآخر أمه، وهي زوجة الأب، سقط القصاص عن الأول كذلك)**[١] وهو قاتل الأب، لأنه ورث بعض دم نفسه، وذلك ثمن دم الأب **(وله أن يقتص من أخيه، ويرثه)** إذا قتل أكبر الأخوين لأبوين أباهما، وأصغرهما أمهما مع الزوجية، فلا قود على الأكبر، لما ذكرنا لإرثه ثمن دمه عن أمه، وعليه سبعة أثمان دية أبيه للأصغر، وله قتله وإرثه في الأصح، لأن القتل بحق لا يمنع الميراث، وإن كانت بائناً، أو قتلاها معاً مطلقاً، فلكل واحد قتل أخيه، فإن تنازعا في السبق بالاستيفاء، قدم من قرع[٢]، ويحتمل أن يبدأ بقتل القاتل الأول[٣]، واختاره ابن حمدان **(وإن قتل بمن لا يعرف، وادعى كفره، أو رقه)** لم يقبل[٤]، لأنه محكوم بإسلامه بالدار، ولهذا يحكم بإسلام اللقيط، ولأن الأصل الحرية، والرق طارىء **(أو ضرب ملفوفاً، فقده، وادعى أنه كان ميتاً، وأنكر وليه)** لم يقبل[٥] قوله، لأن الأصل الحياة، كما لو قطع طرفه، وادعى أنه كان مثله، لأن الأصل السلامة، وذكر في «الواضح» عن أبي بكر: لا يضمنه، وأطلق ابن عقيل في موته وجهين، وسأل القاضي: أفلا يعتبر بالدم وعدمه؟ قال: لا، لم يعتبره الفقهاء، قال في «الفروع»: ويتوجه، يعتبر[٦] **(أو قتل رجلاً في داره، وادعى أنه دخل يكابره على أهله أو ماله، فقتله دفعاً عن نفسه، وأنكر وليه)** وجب القصاص بغير خلاف[٧] نعلمه، لأن الأصل عدم ما

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٧).
(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. وقال: وهو قول القاضي انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٨).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٨).
(٤) جزم به في الشرح وذكره في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٩)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٨١).
(٥) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٧٨).
(٦) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٤٢).
(٧) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٠).

أهله أو ماله، فقتله دفعاً عن نفسه، وأنكر وليه، أو تجارح اثنان، وادعى كل واحد أنه جرحه دفعاً عن نفسه وجب القصاص والقول قول المنكر.

باب استيفاء القصاص

ويشترط له ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون من يستحقه مكلفاً، فإن كان

يدعيه، سواء وجد في دار القاتل، أو غيرها، معه سلاح أو لا، لما روي عن علي أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً آخر، فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة، فليعط برمته، رواه سعيد، ورجاله ثقات. قال في «الفروع»: ويتوجه عدمه في معروف بالفساد[1]، وظاهره: أن الولي إذا اعترف بذلك، فلا قصاص ولا دية، لقول عمر، رواه سعيد، وهو منقطع. وروي عن الزبير نحوه، ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله، فسقط حقه، كما لو أقر بقتله قصاصاً (**أو تجارح اثنان، وادعى كل واحد أنه جرحه دفعاً عن نفسه**) وأنكره الآخر (**وجب القصاص**)[2] لأن سبب القصاص قد وجد، وهو الجرح، والأصل عدم ما يدعيه الآخر (**والقول قول المنكر**) وفي «المذهب» و «الكافي»: تجب الدية[3]، ونقل أبو الصقر وحنبل في قوم اجتمعوا في دار، فجرح وقتل بعضهم بعضاً، وجهل الحال: أن على عاقلة المجروحين دية القتلى، يسقط منها أرش الجراح، قضى به علي رضي الله عنه، رواه أحمد. وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شيء؟ فيه وجهان، قاله ابن حامد.

فرع: ادعى زنى محصن بشاهدين، نقله ابن منصور، ونقل أبو طالب: بأربعة، قبل، وإلا ففيه باطناً وجهان. وقيل: وظاهراً، لكن كلام أحمد وغيره: لا فرق بين كونه محصناً أو لا، روي عن عمر وعلي، وصرح به الشيخ تقي الدين، لأنه ليس بحد، وإنما هو عقوبة على فعله، وإلا لاعتبرت شروط الحد، وقال الشافعي: له قتله فيما بينه وبين الله تعالى، إذا كان الزاني محصناً، وللمالكية قولان في اعتبار إحصانه.

باب استيفاء القصاص

وهو فعل مجني عليه، أو وليه بجان مثل ما فعل، أو شبهه (**ويشترط له ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون من يستحقه مكلفاً**)[4] لأن غير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٤٣).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: وهو أقيس. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨١).

(٣) وهذا ظاهر كلامه في الكافي حيث قال: إذا تجارح رجلان وزعم كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعاً عن نفسه وجب على كل واحد منهما ضمان صاحبه لأن الجرح قد وجد وما يدعيه من القصد لم يثبت فوجب الضمان. انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٣).

صبياً، أو مجنوناً، لم يجز استيفاؤه. يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، ويعقل

لعدم تكليفه بدليل أنه لا يصح إقراره ولا تصرفه، لأن غير المكلف إما صبي، أو مجنون، وكلاهما لا يؤمن منه الحيف على الجاني، ولا يقوم وليه مقامه، لأن القصاص شرع للتشفي، فلم يقم غيره مقامه **(فإن كان صبياً، أو مجنوناً، لم يجز استيفاؤه)**[١] لما ذكرنا، والقود ليس لأبيه ولا لغيره استيفاؤه[٢]، وعنه: بلى، حكاها أبو الخطاب[٣]، وقالها الأكثر، لأن القصاص أحد بدلي النفس، فكان للأب استيفاؤه كالدية، وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف دون[٤] النفس، والأول هو ظاهر المذهب، لأنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته، فلم يملك استيفاء القصاص كالوصي، ولأن القصد التشفي وترك الغيظ، ولا يحصل ذلك باستيفاء الأب، بخلاف الدية، فإن الغرض يحصل باستيفائه، ولأن الدية إنما يحصل استيفاؤها، إذا تعينت، والقصاص لا يتعين، فعلى هذا **(يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، ويعقل المجنون)** ويقدم الغائب[٥]، لأن فيه حظاً للقاتل بتأخير قتله، وحظاً للمستحق بإيصاله إلى حقه، ولأنه يستحق إتلاف نفسه ومنفعته، فإذا تعذر استيفاء النفس لعارض، بقي إتلاف المنفعة سالماً عن المعارض، وقد حبس معاوية هدبة بن حشرم في قود حتى يبلغ ابن القتيل، فلم ينكر ذلك، وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات، فلم يقبلها، لا يقال: يجب أن يخلي سبيله كالمعسر، لما في تخليته من تضييع الحق، لأنه لا يؤمن هربه، والفرق بينهما من وجوه: أحدها: أن قضاء الدين لا يجب مع الإعسار، فلا يحبس بما لا يجب، والقصاص واجب، وإنما تعذر[٦] لمانع. الثاني: أن المعسر لو حبس تعذر عليه الكسب لقضاء الدين[٧]. الثالث: أنه قد استحق قتله، وفيه تفويت نفسه ونفعه، فإذا تعذر تفويت النفس لمانع، جاز تفويت نفعه لإمكانه[٨]، ولو كان القود لحي في طرفه، لم يتعرض لمن هو عليه، فإن أقام كفيلاً بنفسه ليخلي سبيله، لم يجز، لأن الكفالة لا تصح في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٣).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. وقدمه في الشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٣).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: وذكر أبو الخطاب في موضع في الأب روايتين وفي موضع وجهين. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٣).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٤).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٤).

(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٤).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المجنون إلا أن يكون لهما أب، فهل له استيفاؤه لهما؟ على روايتين. فإن كانا محتاجين إلى النفقة، فهل لوليهما العفو على الدية؟ يحتمل وجهين وإن قتلا قاتل أبيهما، أو قطعا قاطعهما قهراً، احتمل أن يسقط حقهما، واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما في مال الجاني، وتجب دية الجاني على عاقلتهما، وإن

القصاص كالحد (**إلا أن يكون لهما أب، فهل له استيفاؤه لهما؟ على روايتين**) الأصح أنه ليس له ذلك، لأن مقصود شرعية القصاص مفقود في الأب، وكوصي وحاكم. والثانية: بلى، لأن له ولاية كاملة بدليل أنه يملك أن يبيع من نفسه لنفسه بخلاف غيره (**فإن كانا محتاجين إلى النفقة، فهل لوليهما العفو على الدية؟ يحتمل وجهين**) ـ وحكاهما في «الفروع» روايتان[١] ـ أحدهما: يجوز[٢]، صححه القاضي[٣] والمؤلف[٤]، وقدمه في «الرعاية». والثاني: المنع[٥]، لأنه لا يملك إسقاط قصاصه، ونفقته في بيت المال، وكما لو كانا موسرين، والأول أصح، لأن وجوب نفقته في بيت المال لا يغنيه، إذا لم يحصل، ولا يجوز عفوه مجاناً، ولولي الفقير المجنون العفو على مال، لأنه ليس له حالة معتادة ينتظر فيها إفاقته ورجوع عقله بخلاف الصبي، وهذا هو المنصوص، وجزم به في «الوجيز» وعنه: لأب، وعنه: ووصي وحاكم استيفاؤه لهما في نفس أو دونها، فيعفو إلى الدية[٦]، نص عليه (**وإن قتلا قاتل أبيهما، أو قطعا قاطعهما قهراً، احتمل أن يسقط حقهما**) هذا وجه، قدمه في «الفروع»[٧] وجزم به في «الوجيز» لأنه أتلف غير حقه، فسقط الحق، أشبه ما لو كانت لهما وديعة عند شخص، فأخذاها منه قهراً، وكما لو اقتصا ممن لا تحمل العاقلة ديته (**واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما في مال الجاني، وتجب دية الجاني على عاقلتهما**)[٨] جزم به في «الترغيب» و «عيون المسائل» لأنه ليس من أهل الاستيفاء، فلا يكون مستوفياً لحقه، فتجب لهما دية أبيهما في مال الجاني، لأن عمد الصبي والمجنون خطأ، وعلى عاقلتهما دية القاتل كما لو أتلف أجنبياً بخلاف الوديعة، فإنها لو تلفت بغير تعد، برىء منها المودع، ولو هلك الجاني من غير فعل، لم

---

(١) حكاهما في الفروع روايتان وأطلقهما. انظر الفروع لابن مفلح (٥/٦٥٨).

(٢) قدمه في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٥).

(٣) قال في الشرح والمغني. قال القاضي: وهو الصحيح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٥)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٥).

(٤) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٥).

(٥) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٥)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٥).

(٦) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١).

(٧) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/٦٥٨).

(٨) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٦).

اقتصا ممن لا تحمل ديته العاقلة، سقط حقهما وجهاً واحداً.

فصل

الثاني: اتفاق جميع الأولياء على استيفائه، وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض، فإن فعل فلا قصاص عليه، وعليه لشركائه حقهم من الدية، ويسقط عن الجاني في أحد الوجهين، وفي الآخر: لهم ذلك في تركة الجاني، ويرجع ورثة

يبرأ من الجناية[١]، فلو مات قبل تكليفه، فحقه من القود إرث، وقيل: يسقط إلى الدية، كما لو مات المستحق الغائب، وجهل عفوه، قاله في «الرعاية» **(وإن اقتصا ممن لا تحمل ديته العاقلة)** كالعبد **(سقط حقهما وجهاً واحداً)**[٢] لأنه لا يمكن إيجاب ديته على العاقلة، فلم يكن إلا سقوطه.

فصل

(الثاني: اتفاق جميع الأولياء على استيفائه) لأن الاستيفاء حق مشترك، لا يمكن تنقيصه، فلم يجز لأحد التصرف فيه بغير إذن شريكه، لأنه لا ولاية عليه، أشبه الدين **(وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض)**[٣] لأن اتفاق الكل شرط، ولم يوجد **(فإن فعل)** من منعناه منه غير زوج **(فلا قصاص عليه)**[٤] لأنه قتل نفساً يستحق بعضها، فلم يجب قتله بها، لأن النفس لا تؤخذ ببعض نفس، ولأنه مشارك في استحقاق القتل، فلم يجب عليه قود كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية ووطئها، ويفارق إذا قتل الجماعة واحداً، فإنا لم نوجب القصاص بقتل بعض النفس، وإنما يجعل كل واحد منهم قاتلاً لجميعها، ولو سلم، فمن شرطه المشاركة **(وعليه لشركائه حقهم من الدية)**[٥] أي: للذي لم يقتل قسطه من الدية، لأنه حقه من القود، سقط بغير اختياره، أشبه ما لو مات القاتل، أو عفا بعض الأولياء، وهل يجب ذلك على قاتل الجاني، أو في تركة الجاني؟ فيه وجهان، وأشار إليهما بقوله **(ويسقط عن الجاني في أحد الوجهين)** لأن المقتص قد وجب عليه، فيجب على قاتل الجاني[٦]، لأنه أتلف محل حقه، فكان له الرجوع عليه بعوض نصيبه، كما لو كانت له وديعة، فأتلفها **(وفي الآخر: لهم ذلك)** أي: حقهم من الدية **(في تركة الجاني،**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٦).
(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٦).
(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١).
(٤) جزم به في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٦)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦١).
(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٧).
(٦) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الجاني على قاتله، وإن عفا بعضهم سقط القصاص، وإن كان العافي زوجاً أو زوجة. وللباقين حقهم من الدية على الجاني، فإن قتله الباقون عالمين بالعفو

ويرجع ورثة الجاني على قاتله)[1] قدمه في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] وجزم به في «الوجيز» أي: يجب في تركة الجاني كما لو أتلفه أجنبي، أو عفا شريكه عن القصاص، أي: ويأخذ وارثه من المقتص الزائد عن حقه، لأنه أتلف ذلك بغير حق، وقولنا: أتلف محل حقه، يبطل بما إذا أتلف مستأجره أو غريمه، ويفارق الوديعة، فإنها مملوكة لهما، فوجب عوض ملكه، والجاني ليس بمملوك المجني عليه، إنما عليه حق، وهذا أقيس، وقال الحلواني: والأول أولى، فلو قتلت امرأة رجلاً له ابنان، فقتلها أحدهما، فللآخر نصف دية أبيه في تركه المرأة التي قتلته، ويرجع ورثتها على قاتلها بنصف ديتها، وعلى الأول: يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة، لأنه لم يفوت على أخيه إلا نصف دية المرأة، ولا يمكن أن يرجع على ورثة المرأة بشيء، لأن أخاه الذي قتلها، أتلف جميع الحق، قال في «الشرح»: وهذا يدل على ضعف هذا الوجه[4]، وفي «الواضح»: احتمال، يسقط حقهم على رواية وجوب القود عيناً، وقال ابن حمدان: إن قلنا: يجب القود عيناً، غرم الدية قاتل الجاني، وإن قلنا: يجب أحد أمرين، أخذت من تركة الجاني **(وإن عفا بعضهم، سقط القصاص)** لأن القتل عبارة عن زهوق الروح بآلة صالحة له، وذلك لا يتبعض **(وإن كان العافي زوجاً أو زوجة)**[5] إشارة منه إلى أنهما من مستحقي الدم كبقية ذوي الفروض، وهو قول أكثرهم، وقال الحسن وقتادة: ليس للنساء عفو[6]، وعن أحمد: هو موروث للعصبات خاصة، ذكرها ابن البنا، واختاره الشيخ تقي الدين، لأنه ثبت لدفع العار، فاختص به العصبة كولاية النكاح، وفيه وجه: أنه يختص بذوي الأنساب فقط، وقال قوم: لا يسقط بعفو بعض الشركاء[7]، لأن حق غير العافي، لم يرض بإسقاطه، والأول هو المشهور، لما روى أحمد، وأبو داود، والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ: «قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من

---

(١) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٧).

(٢) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٥٩).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٨٨).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٤).

(٧) ذكره في المغني. وقال: هو قول بعض أهل المدينة وقيل هو رواية عن مالك. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وسقوط القصاص به، فعليهم القود، وإلا فلا قود عليهم، وعليهم ديته. وسواء

كانوا، ولا يرثوا منها إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها، وهم يقتلون قاتلها»[1]. ولحديث عائشة وقول عمر، رواه سعيد وأبو داود. وعموم قوله عليه السلام: «فأهله بين خيرتين»[2] وهو عام في جميع أهله، والمرأة منهم، وكسائر حقوقه، وإذا سقط بعضه، سقط كله، لأنه لا يتبعض كالطلاق والعتاق، والمرأة مستحقة، فسقط بإسقاطها كالرجل، وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القود، كما لم يمنع استحقاق الدية، وكذا لو شهد أحدهم ـ ولو مع فسقه ـ بعفو بعضهم **(وللباقين حقهم من الدية، على الجاني)** سواء عفا مطلقاً، أو إلى[3] الدية، لا نعلم فيه خلافاً، لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه، فثبت له البدل كما لو ورث القاتل بعض دمه، أو مات، وفي «التبصرة»: إن عفا أحدهم فللبقية الدية، وهل يلزمهم حقهم من الدية؟ فيه روايتان **(فإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص به، فعليهم القود)** لأنه قتل عمد عدوان، أشبه ما لو قتلوه ابتداء، سواء حكم به حاكم، أو لا[4] **(وإلا فلا قود عليهم)** أي: إذا قتله غير عالم بالعفو، أو غير عالم بأن العفو مسقط للقود، لم يجب قود[5] لأن ذلك شبهة، قد درأت القود، كالوكيل إذا قتله بعد العفو وقبل العلم، ولا فرق بين أن يكون الحاكم قد حكم بالعفو أو لا، لأن الشبهة موجودة مع انتفاء العلم، معدومة عند وجوده **(وعليهم ديته)** في كل موضع لا قود فيه، لأن القتل قد تعذر، والدية بدله، وهي متعينة عند تعذره، أما العفو عن القصاص، فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل قصاصاً، ويجب عليه الباقي، فإن كان الولي عفا إلى غير مال، فالواجب لورثة القاتل، ولا شيء عليهم[6]، وإن كان عفا إلى الدية، فالواجب لورثة القاتل، وعليهم نصيب العافي من الدية[7]، وقيل: حق العافي من الدية على القاتل[8]، وفيه نظر، لأن الحق لم يبق متعلقاً

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٧ ـ ١٨٨) الحديث (٤٥٦٤)، والنسائي في القسامة (٨/ ٣٦ ـ ٣٩)، [باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء]، وأحمد في المسند (٢/ ٣٠٠) الحديث (٧١١١).

(٢) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٧٠) الحديث (٤٥٠٤)، والترمذي في الديات (٤/ ٢١) الحديث (١٤٠٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، انظر نصب الراية (٤/ ٣٥١).

(٣) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٥).

(٤) ذكره في المغني والشرح وقطعا به. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٩/ ٣٩٠).

(٥) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٦)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩١).

(٧) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٦).

(٨) ذكره في المغني والشرح بصيغة التمريض. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٦)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩١).

كان الجميع حاضرين، أو بعضهم غائباً، فإن كان بعضهم صغيراً، أو مجنوناً، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكلفين، في المشهور عنه، وعنه: له ذلك، وكل من ورث المال، ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى

بعينه، وإنما الدية واجبة في ذمته كما لو قتل غريمه (**وسواء كان الجميع حاضرين، أو بعضهم غائباً**) لاستوائهما معنى، فكذا يجب أن يكون حكماً، فإن كان القاتل هو العافي، فعليه القود في قول الجمهور، ولو ادعى نسيانه، أو جوازه (**فإن كان بعضهم صغيراً، أو مجنوناً**) أو غائباً (**فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكلفين**) ويقدم الغائب (**في المشهور**) وهو الأصح، نصره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] لأنه حق مشترك بينهما، أشبه ما لو كانا بالغين عاقلين، وكدية، وكعبد مشترك، بخلاف محاربة لتحتمه، وحد قذف لوجوبه لكل واحد كاملاً (**وعنه: له ذلك**)[٣] وقاله الأوزاعي والليث[٤]، لأن الحسن بن علي قتل ابن ملجم قصاصاً، وفي الورثة صغار، فلم ينكر ذلك أحد، فإن ماتا أو أحدهما، فوارثهما كهما، وعند ابن أبي موسى تتعين الدية، والأول المذهب لأنه قصاص غير متحتم، فلم يجز لأحدهما استيفاؤه استقلالاً، كما لو كان لحاضر وغائب، قال الأصحاب: وإنما قتل الحسن ابن ملجم حداً لكفره[٥]، لأن من اعتقد إباحة ما حرم الله كافر، وقيل: لسعيه في الأرض بالفساد[٦]، ولذلك لم ينتظر الحسن غائباً من الورثة، فيكون كقاطع الطريق، وقتله متحتم، وهو إلى الإمام، والحسن هو الإمام، ولأن استيفاء الإمام بحكم الولاية، لا بحكم الأدب (**وكل من ورث المال، ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الأرحام**)[٧] لأنه حق يستحقه الوارث من جهة مورثه، أشبه المال، وعنه: يختص العصبة، وهل يستحقه ابتداء أم ينتقل عن مورثه؟ فيه روايتان.

فائدة: الأحسن أن يكون «الزوجان» مرفوعاً بالألف عطفاً على «كل من ورث» ووجد بخط المؤلف مجروراً، وتكون «حتى» حرف جر بمعنى انتهاء الغاية، أي: وكل

---

(١) نصره في المغني وذكره مقدماً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٩).

(٢) نصره ابن أبي عمر في الشرح وذكره مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٢، ٣٩٣).

(٣) ذكرها في المغني. وقال: وعن أحمد رواية: للكبار العقلاء استيفاؤه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٩).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الزوجين وذوي الأرحام. ومن لا وارث له، وليه الإمام، إن شاء اقتص، وإن شاء عفا.

فصل

الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل. فلو وجب القصاص على حامل، أو حملت بعد وجوبه، فلم تقتل حتى تضع الولد، وتسقيه اللبأ، ثم إن وجدت

من ورث المال ورث القصاص ينتهي ذلك إلى الزوجين وذوي الأرحام.

(ومن لا وارث له، وليه الإمام) لأنه ولي من لا ولي له **(إن شاء اقتص)** وفي «الانتصار» و «عيون المسائل»: منع وتسليم، لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء، فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له، قالا: ولا رواية فيه، وفي «الواضح» وغيره: وجهان كوالد **(وإن شاء عفا)**[1] لأنه يفعل ما يرى فيه المصلحة للمسلمين من القصاص أو العفو على مال، وهو الدية، لا أقل ولا مجاناً، ذكره في «المحرر»[2] و «الوجيز»، فلو عفا إلى غير مال، لم يملكه، وإن كان هو ظاهر المتن، لأن ذلك للمسلمين، ولا حظ لهم فيه، ذكره في «المغني»[3] و «الشرح»[4] وقيل: له أن يعفو مجاناً لقصة عثمان، وهو ظاهر هنا، لكن الأول أولى.

فصل

(الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل)[5] لقوله تعالى: **﴿فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾** [الإسراء: ٣٣] والقتل المفضي إلى التعدي فيه إسراف، وفي «المحرر»[6] و «الوجيز» و «الفروع»: الجاني[7]، وهو أحسن **(فلو وجب القصاص على حامل، أو حملت بعد وجوبه، فلم تقتل)** وحبست، فإذا ولدت، جلدت، وأقيد منها في الطرف **(حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ)** بغير خلاف[8] نعلمه، لما روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم، قال: ثنا معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح،

---

(١) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٦).
(٢) ذكره المجد في محرره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١).
(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٦).
(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٤).
(٥) ذكره في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٤).
(٦) عبر به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١).
(٧) عبر بلفظ [الجاني] في الفروع ذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦١).
(٨) كذا ذكره في الشرح. وقال في المحرر حتى تسقيه اللبن. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٤)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من ترضعه، وإلا تركت حتى تفطمه، ولا يقتص منها في الطرف حال حملها وحكم الحد في ذلك حكم القصاص، فإن ادعت الحمل، احتمل أن يقبل منها، فتحبس حتى يتبين أمرها، واحتمل ألا يقبل إلا ببينة، وإن اقتص من حامل، وجب ضمان جنينها

وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس، قالوا: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا قتلت المرأة عمداً، فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها، إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت، لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها»[1] ولأنه يخاف على ولدها، وقتله حرام، والولد يتضرر بترك اللبأ ضرراً كثيراً، وقال في «الكافي»: لا يعيش إلا به[2] **(ثم إن وجدت من ترضعه)** قتلت، لأن تأخير قتلها، إنما كان للخوف على ولدها، وقد زال ذلك، وفي «الترغيب»: يلزم برضاعه بأجرة **(وإلا)** أي: إذا لم يوجد من يرضعه **(تركت حتى تفطمه)** لحولين للخبر، والمعنى إلا أن يكون فيما دون النفس، والغالب عدم ضرر الاستيفاء منها، ولأن القتل إذا أخر من أجل سقط الحمل، فلأن يؤخر من أجل حفظ الولد بطريق الأولى، وظاهره: أنه إذا أمكن سقيه لبن شاة، فإنها تترك، وصرح في «المغني»[3] و «الشرح» بأنها تقتل[4]، لأن له ما يقوم به، وظاهره: أنها لا تؤخر لمرض وحر وبرد، وقيل: بلى، كمن خيف تلفها لحديث علي، رواه مسلم **(ولا يقتص منها في الطرف حال حملها)**[5] لأن القصاص في الطرف لا يؤمن معه التعدي إلى تلف الولد، أشبه الاقتصاص في النفس، بل يقاد منها فيه بمجرد الوضع، صرح به في «الفروع» وغيره، وفي «المغني»: وسقي اللبأ[6]، وهو ظاهر، وفي «المستوعب» وغيره: ويفرغ نفاسها، وفي «البلغة»: هي فيه كمريض **(وحكم الحد في ذلك حكم القصاص)** لأنه في معناه، وللخبر السابق، واستحب القاضي تأخير الرجم مع وجود مرضعة لترضعه بنفسها، وقيل: يجب، نقل الجماعة: تترك حتى تفطمه، ولا تحبس لحد، قاله في «الترغيب» و «الرعاية» بل القود ولو مع غيبة ولي مقتول، لا في مال غائب **(فإن ادعت الحمل، احتمل أن يقبل منها، فتحبس حتى يتبين أمرها)** جزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر»[7] و «الفروع»[8] لأن للحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها دون غيرها،

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الديات (٢/ ٨٩٨) الحديث (٢٦٩٤).

(٢) ذكره الموفق في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧٢).

(٣) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٤٩، ٤٥٠).

(٤) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٥).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٤٩).

(٦) ذكره عليه في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٤٧).

(٧) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢).

(٨) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦١).

على قاتلها وقال أبو الخطاب: يجب على السلطان الذي مكنه من ذلك.

فوجب أن يحتاط له كالحيض، وعليه في «الترغيب»: لا قود من منكوحة مخالطة لزوجها، وهو ممنوع من وطئها لأجل الظهار، ففيه احتمالان (**واحتمل ألا يقبل إلا ببينة**) ولو امرأة، ذكر في «الفروع»[1] وفي «المحرر»[2] و «الشرح»: أنها تُرَيَ أهْلُ الخبرة[3]، فإن شهدن بحملها، أخرت، وإن شهدن ببراءتها، لم تؤخر، لأن الحق حال عليها، فلا تؤخر بمجرد دعواها، فإن أشكل على القوابل، أو لم يوجد من يعرف ذلك، أخرت حتى يتبين أمرها، لأنه إذا أسقطنا القصاص من خوف الزيادة، فتأخيره أولى (**وإن اقتص من حامل**) حرم، وأخطأ السلطان الذي مكنه من الاستيفاء، وعليهما الإثم إن كانا عالمين، أو كان منهما تفريط، وإلا فالإثم على العالم والمفرط و (**وجب ضمان جنينها على قاتلها**)[4] لأنه المباشر، فلو انفصل ميتاً أو حياً لوقت لا يعيش في مثله، ففيه غرة[5]، وإن انفصل حياً لوقت يعيش مثله فيه، ثم مات من الجناية، ففيه الدية[6]، وينظر: فإن كان الإمام والولي عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء، أو جاهلين بالأمرين، أو بأحدهما، أو كان الولي عالماً بذلك دون الممكن له من الاستيفاء، فالضمان عليه وحده[7]، لأنه مباشر، والحاكم الذي مكنه صاحب سبب، وإن علم الحاكم دون الولي، فالضمان على الحاكم وحده، كالسيد إذا أمر عبده الأعجمي الذي لا يعرف تحريم القتل به، وإن كانا عالمين ضمن الحاكم فقط، وإن كانا جاهلين، فقيل: الضمان على الحاكم، وقيل: على الولي، ذكره في «المغني»[8] و «الشرح»[9] وقيل: يضمنه السلطان[10] إلا أن يعلم المقتص وحده بالحمل، فيضمن (**وقال أبو الخطاب: يجب على السلطان الذي مكنه من ذلك**)[11] لأنه مكنه من الإتلاف، فاختص الضمان به، كما لو أمر عبده الجاهل بتحريم القتل به، فعلى هذا: هل الغرة في بيت المال، أو ماله؟ فيه روايتان.

---

(١) ذكره في الفروع قولاً. وقال: وقيل: يقبل قولها بامرأة. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦١).

(٢) ذكره في المحرر قولاً. وقال: وقيل: لا يقبل إلا بشهادة النساء. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً وذكره بنصه وتمامه. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٦).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٠).

(٦) جزم به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٠).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٠).

(٨) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٠).

(٩) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٧).

(١٠) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٧).

(١١) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٥١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان. وعليه تفقد الآلة التي يستوفي بها القصاص، فإن كانت كالة، منعه الاستيفاء بها، وينظر في الولي، فإن كان يحسن

فرع: قال في «الرعاية»: فإن قتلها، فتلف جنينها، ضمن السلطان الممكن منها بغرة، وعنه: في بيت المال، فإن رمته حياً، فمات بذلك، وجبت ديته أو قيمته إن كان قيمياً من بيت المال، وعنه: من عاقلته، وقيل: يضمنه قاتلها، وقيل: إن علم وحده بالحمل.

فصل

(**ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان**)[1] أو نائبه، لأنه يفتقر إلى اجتهاده، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي، فلو خالف وقع الموقع، لأنه استوفى حقه، وفي «المغني»[2] و «الشرح»: يعزره لافتئاته على السلطان[3]، وفي «عيون المسائل»: لا يعزره، لأنه حق له كالمال، ويحتمل جوازه بغير حضرته، إذا كان القصاص في النفس، لأنه ـ عليه السلام ـ أتاه رجل يقود آخر، فقال: إن هذا قتل أخي، فاعترف بقتله، فقال النبي ﷺ: «اذهب فاقتله»[4] رواه مسلم. ولأن اشتراط حضوره لا يثبت إلا بدليل، ولم يوجد، ويستحب حضور شاهدين لئلا ينكر المقتص الاستيفاء (**وعليه تفقد الآلة التي يستوفي بها القصاص**) لأن منها ما لا يجوز الاستيفاء به (**فإن كانت كالة**) أو مسمومة (**منعه الاستيفاء بها**)[5] لقوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[6] رواه مسلم من حديث شداد. ولئلا يعذب المقتول، ولأن المسمومة تفسد البدن، وربما منعت غسله، وإن عجل، فاستوفى بذلك، عزر لفعله ما لا يجوز (**وينظر في الولي، فإن كان يحسن الاستيفاء، ويقدر عليه**) بالقوة والمعرفة (**أمكنه منه**)[7] لقوله تعالى: (**ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً**)[الإسراء: ٣٣] وللخبر. وكسائر حقوقه، ولأن المقصود التشفي، وتمكينه منه أبلغ في ذلك، فإن ادعى المعرفة بالاستيفاء، فأمكنه السلطان منه بضرب

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٦).
(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٩٣).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٧).
(٤) أخرجه مسلم في القسامة (٣/ ١٣٠٧) الحديث (٣٢/ ١٦٨٠)، والنسائي في القسامة (٨/ ١٢)، [باب القود].
(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٩٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٧).
(٦) أخرجه مسلم في الذبائح (٣/ ١٥٤٨) الحديث (٥٧/ ١٩٥٥)، وأبو داود في الضحايا (٣/ ١٠٠) الحديث (٢٨١٥)، والترمذي في الديات (٤/ ٢٣) الحديث (١٤٠٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الاستيفاء ويقدر عليه، أمكنه منه، وإلا أمره بالتوكيل، فإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني، والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه إن كان يحسن، وبين التوكيل،

عنقه، فأبانه، فقد استوفى حقه، وإن أصاب غيره، وأقر بتعمد ذلك، عزر، فإن قال: أخطأت وكانت الضربة في موضع قريب من العنق، قبل قوله مع يمينه، ثم إن أراد العود، فقيل: لا يمكن[1] لأنه ظهر منه أنه لا يحسن، وقيل: بلى، واختاره القاضي[2]، لأن الظاهر أنه يتحرز عن مثل ذلك ثانياً **(وإلا أمره بالتوكيل)** لأنه عاجز عن استيفائه، فيوكل فيه من يحسنه، لأنه قائم مقامه **(فإن احتاج إلى أجرة، فمن مال الجاني)** كالحد، ولأنها أجرة لإيفاء ما عليه من الحق، فكانت لازمة له كأجرة الكيال، وقال أبو بكر: تكون من الفيء، فإن لم تكن، فمن الجاني، وذكر المؤلف في «الكافي»: أن بدل العوض من بيت المال، فإن لم تكن فمن الجاني[3]، والذي ذكره أبو بكر والقاضي في «خلافيهما»: أن الأجرة على الجاني، قال في «الشرح»: وذهب بعض أصحابنا أن يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص، لأن هذا من المصالح العامة، فإن لم يحصل فعلى الجاني، لأن الحق عليه[4]، فيلزمه أجرة الاستيفاء كأجرة الوزان، ويتوجه لو قال: أنا أقتص من نفسي، ولا أؤدي أجرة، هل يقبل منه أم لا؟ وقيل: على المقتص[5]، لأنه وكيله، فكانت الأجرة على موكله كسائر المواضع، والذي على الجاني التمكين دون الفعل، ولو كانت عليه أجرة الوكيل للزمه أجرة الولي، إذا استوفى بنفسه **(والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه إن كان يحسن، وبين التوكيل)**[6] هذا المذهب، لأن التوكيل حق له، فكان الخيرة فيه كسائر حقوقه **(وقيل: ليس له أن يستوفي في الطرف بنفسه بحال)** قدمه في «الكافي»[7] لأنه لا يؤمن أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، وقيل: يمنع منه فيهما كجهله، واختاره ابن عقيل، والأولى أولى، قال القاضي: ظاهر كلام أحمد: أنه يمكن منه[8][9]، لأنه أحد نوعي القصاص، فيمكن منه كالقصاص في النفس

---

(١) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٩٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٨).

(٢) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً وقالا: قاله القاضي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٩٤)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٨).

(٣) ذكره الموفق في الكافي بنصه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧٢).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٩).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٩).

(٦) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٩).

(٧) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٧٢).

(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٩).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقيل: ليس له أن يستوفي في الطرف بنفسه بحال، وإن تشاح أولياء المقتول في الاستيفاء، قدم أحدهم بالقرعة.

فصــل

ولا يستوفى القصاص في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين. والأخرى:

(وإن تشاح أولياء المقتول في الاستيفاء، قدم أحدهم) لأنه لا يجوز اجتماعهم على القتل لما فيه من تعذيب الجاني وتعدد أفعالهم، ولا مزية لأحدهم، فوجب التقديم **(بالقرعة)** كما لو تشاحوا في تزويج موليتهم، فمن خرجت له القرعة، استأذن شركاءه في الاستيفاء، ولا يجوز بغير إذنهم، لأن الحق لهم، فإن لم يتفقوا على توكيل أحد، لم يستوف حتى يوكلوا، وقال ابن أبي موسى: إذا تشاحوا، أمر الإمام من شاء باستيفائه.

تنبيه: إذا اقتص جان من نفسه برضى ولي، جاز، قدمه في «المحرر»[١] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» وفي «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] خلافه، وأطلقهما في «الفروع»[٤] وصحح في «الترغيب»: لا يقع قوداً، وفي «البلغة»: يقع، قال في «الرعاية»: ولو أقام حد زنى، أو قذف على نفسه بإذن، لم يسقط بخلاف قطع سرقة. وله أن يختن نفسه إن قوي عليه، وأحسنه، نص عليه[٥]، لأنه يسير، لا قطع في سرقة لفوات الردع، وقال القاضي: على أنه لا يمتنع القطع بنفسه، وإن منعناه، فلأنه ربما اضطربت يده، فجنى على نفسه، ولم يعتبر على جوازه إذناً، قال في «الفروع»: ويتوجه اعتباره، وهل يقع الموقع؟ يتوجه على الوجهين في القود، ويتوجه احتمال في حد زنى، وقذف، وشرب كحد سرقة، وبينهما فرق لحصول المقصود في القطع في السرقة، وهو قطع العضو الواجب قطعه وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه[٦].

فصــل

(ولا يستوفى القصاص في النفس إلا بالسيف) في العنق، وإن كان القتل بغيره

---

(١) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢).

(٢) قال الموفق في المغني: لم يلزم تمكينه ولم يجز ذلك له. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٩٥).

(٣) قال في الشرح: ولو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه ولم يلزم تمكينه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣٩٩).

(٤) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦٢).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. وقال: نصاً. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٦).

(٦) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦٣).

يفعل به كما فعل، فو قطع يده، ثم قتله فعل به ذلك، وإن قتله بحجر أو غرقه، أو غير ذلك، فعل به مثل ذلك. وإن قطع يده من مفصل أو غيره، أو أوضحه فمات،

(في إحدى الروايتين) قدمها في «المحرر»[١] و «الفروع»[٢] وجزم بها في «الوجيز» واختارها الأصحاب، لما روى النعمان بن بشير: أن النبي ﷺ قال: «لا قود إلا بالسيف»[٣] رواه ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي من غير طريق. وقال أحمد: ليس إسناده بجيد، ولأن القصاص أحد بدلي النفس، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية، ونهى عن المثلة، ولأن فيه زيادة تعذيب، وكما لو قتله بالسيف، قال في «الانتصار» وغيره في قود: وحق الله لا يجوز في النفس إلا بسيف، لأنه أوحى لا بسكين، ولا في طرف إلا بها لئلا يحيف، وإن الرجم بحجر، لا يجوز بسيف **(والأخرى: يفعل به كما فعل)** وقتله[٤] بسيف، وقاله الأكثر، واختاره الشيخ تقي الدين، لقوله تعالى: **﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾** [النحل: ١٢٦] ولقوله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾** [البقرة: ١٩٥] ولأنه ـ عليه السلام ـ رض رأس يهودي، الخبر. ولقوله عليه السلام: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه»[٥] رواه البيهقي من حديث البراء بن عازب، وفي إسناده مقال. ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به، فيجب أن يستوفي منه ما فعل، كما لو ضرب العنق آخر غيره، وعليها إن مات، وإلا ضربت عنقه، وفي «الانتصار»: احتمال، أو الدية بغير رضاه **(فو قطع يده، ثم قتله، فعل به ذلك)** لما عرفت **(وإن قتله بحجر، أو غرقه، أو غير ذلك)** من أنواع القتل غير ما استثني **(فعل به مثل ذلك)**[٦] لما ذكرنا، واختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: يفعل به كفعله، إن كان فعله موجباً[٧]، وعنه: أو موجباً لقود طرفه لو انفرد[٨]، فعلى المذهب: لو فعل، لم يضمن، وأنه لو قطع طرفه، ثم قتله قبل البرء، ففي دخول قود طرفه في

---

(١) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢).

(٢) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه في الديات (٢/ ٨٨٩) الحديث (٢٦٦٧)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٠٦) الحديث (٨٣)، والبيهقي في الكبرى (٨/ ١١٠) الحديث (١٦٠٨٩).

(٤) ذكرها في الشرح والمحرر رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٠)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٧٩) الحديث (١٥٩٩٣). انظر نصب الراية (٤/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٠).

(٧) ذكرها في المحرر رواية. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢).

(٨) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعل به كفعله، فإن مات وإلا ضربت عنقه، وقال القاضي: يقتل، ولا يزاد على ذلك رواية واحدة، وإن قتله بمحرم في نفسه كتجريع الخمر واللواط ونحوه، قتل بالسيف رواية واحدة، ولا تجوز الزيادة على ما أتى به رواية واحدة، ولا قطع

قود نفسه لدخوله في الدية روايتان، قال في «الترغيب»: فائدته لو عفا عن النفس، سقط القود في الطرف، لأن قطع السراية كاندماله، ومتى فعل به الولي كما فعل، لم يضمنه بشيء، وإن حرمناه، وإن زاد أو تعدى بقطع طرفه، فلا قود، ويضمنه بديته، عفا عنه، أو لا، وقيل: إن لم يسر القطع **(وإن قطع يده من مفصل، أو غيره، أو أوضحه، فمات، فعل به كفعله)** للكتاب والسنة واعتبار المماثلة **(فإن مات وإلا ضربت عنقه)**[1] لأن ذلك مستحق لكونه ترتب على فعله القتل، فإذا لم يحصل بمثل ما فعل، تعين ضرب العنق لكونه وسيلة إلى استيفاء القتل المستحق عليه **(وقال القاضي: يقتل)** لأن القصاص أحد بدلي النفس، فدخل القطع وغيره في القتل كالدية **(ولا يزاد على ذلك رواية واحدة)**[2] أي: لا يقتص منه في الطرف رواية واحدة لإفضائه إلى الزيادة، قال المؤلف: والصحيح تخريجه على الروايتين، وليس هذا بزيادة، لأن فوات النفس بسراية فعله، وهو كفعله، أشبه ما لو قطعه، ثم قتله[3] **(وإن قتله بمحرم في نفسه كتجريع الخمر واللواط ونحوه)** كالسحر، لم يقتله بمثله وفاقاً **(قتل بالسيف رواية واحدة)**[4] لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف، لأن قتله بمثل فعله غير ممكن، وإن حرقه، فقال بعض أصحابنا: لا يحرق للنهي عنه[5]، وقال القاضي: الصحيح أن فيه روايتين كالتغريق. **والثانية**: يحرق[6]، وقاله مسروق وقتادة، وحملوا النهي على غير القصاص **(ولا تجوز الزيادة على ما أتى به رواية واحدة)** لأن الزيادة على فعله تعد عليه، فلم يجز كما لو لم يكن قاتلاً **(ولا قطع شيء من أطرافه)** لأن ذلك زيادة على ما أتى به **(فإن فعل، فلا قصاص فيه)** لأن القصاص عقوبة تدرأ بالشبهة، وهي هنا متحققة، لأنه مستحق لإتلاف الطرف ضمناً، لاستحقاقه إتلاف الجملة **(وتجب فيه)** أي: في الزائد **(ديته)**[7] لأن ذلك حصل

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح مقدماً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه، وعزاه إلى القاضي ذكره في المغني وعزاه إلى أبي الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٠)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٨٨).

(٣) صححه الموفق في المغني وذكره بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٣٨٩).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٥).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٥).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شيء من أطرافه، فإن فعل فلا قصاص فيه، وتجب فيه ديته سواء عفا عنه أو قتله.

فصـــل

وإن قتل واحد جماعة، فرضوا بقتله، قتل لهم، ولا شيء لهم سواه، وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال، أقيد للأول، وللباقين دية قتيلهم، فإن رضي

بالتعدي، أشبه ما لو لم يكن المقطوع مكافئاً (**سواء عفا عنه، أو قتله**)[١] لأن استحقاق إتلاف الطرف موجود في حالتي العفو والقتل.

لواحق: إذا كان الجاني قطع يده، فقطع المستوفي رجله، فقيل: كقطع يده لاستوائهما[٢]، وقيل: دية رجله[٣]، لأن الجاني لم يقطعها، وإن استحق قطع اصبع، فقطع ثنتين، فحكمه حكم القطع ابتداء[٤]، وإن ظن ولي دم أنه اقتص في النفس، فلم يكن، وداواه أهله حتى برىء، فإن شاء الولي، دفع إليه دية فعله، وقتله، وإلا تركه، هذا رأي عمر، وعلي، ويعلى بن أمية، ذكره أحمد، وإذا اقتص بآلة كالة أو مسمومة، فسرى، فقال القاضي: عليه نصف الدية[٥]، لأنه تلف بفعل جائز ومحرم، كما لو جرحه فيّ ردته وإسلامه، فمات منهما، ويحتمل: يلزمه ضمان السراية كلها، لأن هذا الفعل كله محرم.

فصـــل

(**وإن قتل**) أو قطع (**واحد جماعة**) في وقت أو أكثر، لم تتداخل حقوقهم، لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل كالديون، لكن إن رضي الكل بقتله، جاز، وقد أشار إليه بقوله: (**فرضوا بقتله، قتل لهم**)[٦] لأن الحق لهم كما لو قتل عبد عبيداً خطأ، فرضوا بأخذه، لأنهم رضوا ببعض حقهم كما لو رضي صاحب اليد الصحيحة بالشلاء (**ولا شيء لهم سواه**)[٧] أي: سوى القتل، لأنهم رضوا بقتله، فلم يكن لهم سواه، وإن طلب أحدهم القصاص، والباقون الدية، فلهم ذلك (**وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال، أقيد للأول**)[٨] وذكره في «الفروع»[٩] قولاً، لأن حقه أسبق، ولأن المحل صار

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٥).
(٢) ذكره في الشرح احتمالاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٦).
(٤) هذا إذا كان عمداً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٧).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٧).
(٦) ذكره في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٠٩).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٠).
(٩) ذكره في الفروع قولاً ثانياً. وقال: وقيل بالسبق ولمن بقي الدية. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦٥).

الأول بالدية، أعطيها، وقتل للثاني، وإن قتل وقطع طرفاً، قطع طرفه ثم قتل لولي المقتول، وإن قطع أيدي جماعة فحكمه حكم القتل.

مستحقاً له بالقتل، فعلى هذا: إذا كان الولي غائباً أو صغيراً، انتظر، لأن الحق له، وقيل: يقاد لمن بعده، وقال ابن حمدان: مع السبق يقاد بالسابق، ومع المعية هل يقاد بواحد بقرعة، أو بالكل، أو يرجع كل واحد ببقية حقه؟ فيه أوجه، وقدم في «المحرر»: أنه يقدم أحدهم[1] بالقرعة، وحكاهما في «الفروع» من غير ترجيح[2] **(وللباقين دية قتيلهم)** لأن القتل إذا فات، تعينت الدية كما لو بادر بعضهم، فاقتص بجنايته، وفي «الانتصار»: إذا طلبوا القود، فقد رضي كل واحد بجزء منه، وإنه قول أحمد، قال: ويتوجه أن يجبر له باقي حقه بالدية، ويتخرج: يقتل بهم فقط على رواية يجب بقتل العمد القود.

فرع: إذا بادر أحدهم، فاقتص بجنايته، فلمن بقي الدية على جان[3]، وفي «كتاب الآمدي»: ويرجع ورثته على المقتص، وقدم في «التبصرة» وابن رزين على قاتله، وكما لو قتل مرتداً كان مستوفياً لقتل الردة، وإن أساء في الافتئات على الإمام **(فإن رضي الأول بالدية، أعطيها)** لأنه رضي بدون حقه **(وقتل للثاني)** لأن الأول إنما قدم عليه لسبقه، وقد سقط حقه لرضاه بالدية **(وإن قتل وقطع طرفاً، قطع طرفه)**[4] أولاً، لأنه لو بدأ بالقتل لفات القطع، وفيه تفويت لحق المقطوع، فوجب تقديم القطع لما فيه من الجمع بين حقي القطع والقتل **(ثم قتل لولي المقتول)** لأنه لا معارض له، تقدم القتل أو تأخر[5]، لأنهما جنايتان على رجلين، فلم يتداخلا كقطع يد رجلين، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز إسقاط أحدهما **(وإن قطع أيدي جماعة، فحكمه حكم القتل)**[6] لأن القطع كالقتل، فعلى هذا: إن رضي الجماعة بقطع يده، قطعت لهم، ولا شيء لهم سواه، وإن تشاحوا فعلى الخلاف، وإن رضي الأول بالدية، أعطيها، وقطع للباقين.

مسألة: إذا قطع يد رجل، ثم قتل آخر، ثم سرى القطع إلى النفس ومات، وتشاحا، قتل بالذي قتله لسبقه وتأخر السراية[7]، وأما القطع فإن قلنا: إنه يستوفي منه

---

(١) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٢).
(٢) أطلق ابن مفلح الأقوال في الفروع ولم يرجع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١١).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١١).
(٥) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١١).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٢).

باب العفو عن القصاص

والواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية في ظاهر المذهب،

بمثل ما فعل، قطع له أولاً، ثم قتل للذي قتله، ويجب للأول نصف الدية، وإن قلنا: لا يستوفي القطع، وجبت له الدية كاملة، ولم يقطع طرفه[1]، وقيل: يجب القطع بكل حال[2]. وإن قطع يد واحد واصبع آخر، قدم رب اليد، إن كان أولاً، وللآخر دية اصبعه، ومع أوليته تقطع اصبعه، ثم يقتص رب اليد بلا أرش، وفيه وجه، وهذا بخلاف النفس، فإنها لا تنقص بقطع الطرف بدليل أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها.

باب العفو عن القصاص

أجمعوا على جواز العفو عن القصاص، وهو أفضل[3]، وسنده قوله تعالى: ﴿**فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان**﴾ [البقرة: ١٧٨] والعفو: المحو والتجاوز، والهاء في «له» و «أخيه» لـ «من» وهو القاتل، ويكون القتيل أو الولي على هذا أخاً للقاتل من حيث الدين والصحبة، وإن لم يكن بينهما نسب، ونكر «شيئاً» للإيذان بأنه إذا عفا له عن بعض الدم، أو عفا بعض الورثة، سقط القصاص، ووجبت الدية، فيكون العفو على هذا بمعنى الإسقاط. «ذلك» أي: المذكور من العفو وأخذ الدية تخفيف من ربكم ورحمة، لأن القصاص كان حتماً على اليهود، وحرم عليهم العفو والدية، وكانت الدية حتماً على النصارى، وحرم عليهم القصاص، فخيرت هذه الأمة بين القصاص وأخذ الدية والعفو تخفيفاً ورحمة، وكان النبي ﷺ لا يرفع إليه أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو[4]، رواه الخمسة إلا الترمذي من حديث أنس. والقياس يقتضيه، لأن القصاص حق له، فجاز تركه كسائر الحقوق.

(والواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص، أو الدية في ظاهر المذهب) هذا قول[5] الجماعة، لقوله تعالى: (﴿**فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه**

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٢).

(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٢).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٨)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٣).

(٤) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٦٧) الحديث (٤٤٩٧)، والنسائي في القسامة (٨/ ٣٣)، [باب الأمر بالعفو عن القصاص]، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٩٨) الحديث (٢٦٩٢)، وأحمد في المسند (٣/ ٢٦١) الحديث (١٣٢٢٥).

(٥) ذكره في الشرح وقال: وهو مشهور المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٤). وقدمه في المحرر وذكره في الكافي مقدماً. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ والخيرة فيه إلى الولي: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا إلى غير شيء، والعفو

بإحسان﴾) أوجب الاتباع بمجرد العفو، ولو وجب بالعمد القصاص عيناً، لم تجب الدية عند العفو المطلق (**والخيرة فيه إلى الولي: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا إلى غير شيء**)[١] وإن شاء قتل البعض إذا كان القاتلون جماعة، ولا يسقط القصاص عن البعض بالعفو عن البعض[٢]، فمتى اختار الأولياء الدية من القاتل، أو من بعض القتلة، كان لهم ذلك من غير رضى الجاني، لقول ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية، فأنزل الله تعالى هذه الآية: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾** الآية [البقرة: ١٧٨][٣]، رواه البخاري. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إمّا أن يفدي، وإما أن يقتل»[٤] متفق عليه. وعن أبي شريح الخزاعي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدم، أو خبل - والخبل: الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد رابعة، فخذوا على يديه»[٥] رواه أحمد وأبو داود، وابن ماجه من رواية سفيان بن أبي العوجاء، وفيه ضعف. لأن له أن يختار أيهما شاء، فكان الواجب أحدهما كالهدي والطعام في جزاء الصيد (**والعفو**) مجاناً (**أفضل**)[٦] لقوله تعالى: **﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾** [المائدة: ٤٥] ولقوله تعالى: **﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾** [الشورى: ٤٠] وكان النبي ﷺ يأمر به، ثم لا عقوبة على جان، لأنه إنما عليه حق واحد، وقد سقط كعفو عن دية قاتل خطأ، ذكره المؤلف وغيره، قال الشيخ تقي الدين: العدل نوعان: **أحدهما**: هو الغاية، وهو العدل بين الناس. **والثاني**: ما يكون الإحسان أفضل منه، وهو عدل الإنسان بينه وبين خصمه من الدم، والمال، والعرض، فإن استيفاء حقه عدل، والعفو إحسان، والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل، وهو ألا يحصل بالعفو ضرر، فإذا حصل منه ضرر، كان ظلماً من العافي، إما

---

(١) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٤).

(٣) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٢٥) الحديث (٤٤٩٨)، والنسائي في القسامة (٨/ ٣٣)، [باب تأويل قوله عز وجل].

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٦٧) الحديث (٤٤٩٦)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٧٦) الحديث (٢٦٢٣)، وأحمد في المسند (٤/ ٤٠) الحديث (١٦٣٨١).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٩).

أفضل. فإن اختار القصاص، فله العفو على الدية، وإن اختار الدية سقط القصاص، ولم يملك طلبه، وعنه: أن الواجب القصاص عيناً، وله العفو إلى الدية، وإن سخط الجاني، فإن عفا مطلقاً، وقلنا: الواجب أحد شيئين فله الدية،

لنفسه، وإما لغيره، فلا يشرع، ومحله: ما لم يكن كمجنون أو صغير، فإنه لا يصح العفو إلى غير مال، لأنه لا يملك إسقاط حقه[1].

فرع: يصح بلفظ الصدقة والإسقاط كالعفو[2]، لأنه إسقاط للحق بكل لفظ يؤدي معناه.

(فإن اختار القصاص، فله العفو على الدية)[3] لما فيه من المصلحة له وللجاني، أما أولاً فلما في العفو عن القصاص من الفضيلة، وأما ثانياً فلما فيه من سقوط القصاص عنه، وله الصلح على أكثر من الدية في الأصح. وخرج ابن عقيل في غير الصلح: لا يجب شيء كطلاق من أسلم، وتحته فوق أربع، قيل له: في «الانتصار»: لو كان المال بدل النفس في العمد، لم يجز الصلح على أكثر من الدية، فقال: كذا نقول على رواية، يجب أحد شيئين، اختاره بعض المتأخرين **(وإن اختار الدية)** تعينت **(سقط القصاص)** لأن من وجب له أحد شيئين، يتعين حقه باختيار أحدهما، قال أحمد: إذا أخذ الدية، فقد عفا عن الدم **(ولم يملك طلبه)**[4] لأن القصاص إذا سقط لا يعود، فلو قتله بعد أخذ الدية، قتل به **(وعنه: أن الواجب القصاص عيناً)**[5] لقوله تعالى: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾** والمكتوب لا يتخير فيه، ولقوله عليه السلام: «من قتل عمداً، فهو قود»[6] ولأنه بدل متلف، فكان معيناً كسائر المتلفات، وجوابه بأن قوله: فهو قود، المراد به وجوب القود، وهو محل وفاق، والفرق بينه وبين المتلفات متحقق، لأن بدلها يختلف بالقصد وعدمه بخلاف القتل **(وله العفو إلى الدية، وإن سخط الجاني)** لأن الدية أقل منه، فكان له أن ينتقل إليها لأنها أقل من حقه، وعنه: موجبه القود عيناً مع التخيير بينه وبين الدية[7]،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٦).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٦).

(٥) ذكرها في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧٩).

(٦) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٢) الحديث (٤٥٣٩). وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٨٠) الحديث (٢٦٣٥).

(٧) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).

وإن قلنا: الواجب القصاص عيناً، فلا شيء له، وإن مات القاتل وجبت الدية في

وعنه: موجبه القود عيناً، وليس له العفو على الدية بدون رضى الجاني[1]، فيكون قوده بحاله، وله الصلح بأكثر **(فإن عفا مطلقاً، وقلنا: الواجب أحد شيئين، فله الدية)** على الأولى خاصة، لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما، تعين الآخر، وإن هلك الجاني تعينت في ماله كتعذره[2] في طرفه، وقيل: تسقط بموته، وعنه: ينتقل الحق إذا قتل إلى القاتل الثاني، فيخير أولياء القتيل الأول بين قتله والعفو[3]، واختار الشيخ تقي الدين: أنه لا يصح العفو في قتل الغيلة لتعذر الاحتراز كالقتل مكابرة، وذكر القاضي وجهاً في قاتل الأئمة: يقتل حداً، لأن فساده عام أعظم من محارب **(وإن قلنا: الواجب القصاص عيناً، فلا شيء له)** لأن الدية غير واجبة، فإذا سقط الدم، لم يبق له شيء، وإن اختار القود، تعين[4]، قال القاضي: وله الرجوع إلى المال[5]، لأن الدية أدنى، ولهذا قلنا: له المطالبة بها، وإن كان القود واجباً عيناً، وقيل: ليس له ذلك[6]، لأنه تركها كما لو عفا عنها **(وإن مات القاتل)** أو قتل **(وجبت الدية في تركته)**[7] لأنه تعذر استيفاء القود من غير إسقاط، فوجبت الدية في تركته كقتل غير المكافىء، وقيل: إن قلنا: الواجب أحد شيئين فكذلك، وإن قلنا: الواجب القود فوجهان.

فرع: إذا جنى عبد على حر بما يوجب قوداً، فاشتراه بأرشها المقدر بذهب أو فضة، صح وسقط القود[8]، لأن شراءه بالأرش اختيار المال، وإن قدر بإبل فلا، لأن صفتها مجهولة.

أصل: يصح عفو السفيه والمفلس عن القود، لأنه ليس بمال، فإن عفا إلى مال ثبت، وإن كان إلى غير مال، وقلنا: الواجب أحد شيئين ثبت المال، لأنه واجب، وليس لهما إسقاطه، وإن قلنا: الواجب القود عيناً صح عفوهما، لأنه لم يجب إلا القود، وقد أسقطاه، ذكره في «الكافي»[9]. ولو رمى من له قتله قوداً، ثم عفا عنه، فأصابه السهم، فهدر، قاله في «الرعاية» **(وإذا قطع اصبعاً عمداً، فعفا عنه، ثم سرت جنايته إلى الكف أو**

(١) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).
(٢) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).
(٣) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٦).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٦).
(٦) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٦).
(٧) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٧)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٦).
(٩) ذكره الموفق في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٨٠).

تركته. وإذا قطع اصبعاً عمداً، فعفا عنه، ثم سرت جنايته إلى الكف أو النفس، وكان العفو على مال، فله تمام الدية، وإن عفا على غير مال، فلا شيء له على ظاهر كلامه ويحتمل أن له تمام الدية، وإن عفا مطلقاً، انبنى على الروايتين في موجب العمد وإن قال الجاني: عفوت مطلقاً أو عفوت عنها وعن سرايتها، قال:

النفس، وكان العفو على مال، فله تمام الدية) أي: دية ما سرت إليه **(وإن عفا على غير مال، فلا شيء له على ظاهر كلامه)**[1] نقول: إذا جنى جناية، توجب قوداً فيما دون النفس كالاصبع، فعفي عنها، ثم سرت إلى النفس، فلا قود فيها[2]، وقاله الأكثر، لأن القود لا يتبعض، وقد سقط في البعض، فسقط في الكل، وإن كانت لا توجب قوداً كالجائفة، وجب القود في النفس[3]، لأنه عفا عن القود فيما لا قود فيه، فلم يؤثر عفوه، فإن كان عفوه على مال، فله الدية كاملة في الموضعين[4]، لأن كل موضع تعذر فيه القصاص، تعينت الدية، وإن عفا على غير مال فلا شيء له، لأن العفو حصل عن الاصبع، فوجب أن يحصل عن الذي سرى إليه **(ويحتمل أن له تمام الدية)** وصححه بعضهم، لأن المجني عليه إنما عفا عن دية الاصبع، فوجب أن يثبت له تمام الدية ضرورة كونه غير معفو عنه.

فرع: إذا عفا عن دية الجرح، صح عفوه، لأن ديته تجب بالجناية، فعلى هذا: تجب دية النفس لا دية الجرح[5]، وقال القاضي: ظاهر كلامه: أنه لا يجب شيء[6]، لأن القطع غير مضمون، فكذا سرايته، والأولى أولى، لأن القطع موجب، وإنما سقط الوجوب بالعفو، فيختص السقوط بمحل العفو **(وإن عفا مطلقاً، انبنى على الروايتين في موجب العمد)** فإن قلنا: الواجب أحد شيئين، فهو كما لو عفا على مال، وإن قلنا: الواجب القصاص عمداً، فهو كما لو عفا على غير مال **(وإن قال الجاني: عفوت مطلقاً، أو عفوت عنها وعن سرايتها، قال: بل عفوت إلى مال، أو عفوت عنه دون سرايتها، فالقول قوله مع يمينه)** لأن الأصل معه[7]، وفي «الرعاية»: إذا قال: لم أعف عن السراية ولا الدية، بل عليها، قبل قوله مع يمينه، ولو دية كفه، وقيل: دون اصبع، وقيل: تهدر

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي هو ظاهر كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٨).
(٢) جزم به في الشرح والكافي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤١٨)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٨٠).
(٣) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٨١).
(٤) كذا ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٨١).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٠).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٠).
(٧) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٠).

بل عفوت إلى مال، أو عفوت عنه دون سرايتها، فالقول قوله مع يمينه، وإن قتل الجاني العافي فلوليه القصاص أو الدية كاملة، وقال القاضي: له القصاص أو تمام الدية وإذا وكل رجلاً في القصاص، ثم عفا، ولم يعلم الوكيل حتى اقتص، فلا شيء عليه، وهل يضمن العافي؟ يحتمل وجهين، ويتخرج أن يضمن الوكيل،

كفه بعفوه، وإن سرت إلى نفسه **(وإن قتل الجاني العافي)** قبل البرء **(فلوليه القصاص)** في النفس، لأن قتله انفرد عن قطعه، أشبه ما لو كان القاطع غيره **(أو الدية كاملة)** قاله أبو الخطاب[١]، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣] لأن القتل منفرد عن القطع، فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر، ولأن القتل موجب له، فأوجب الدية كاملة، كما لو لم يتقدمه عفو **(وقال القاضي: له القصاص، أو تمام الدية)** لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة سرايته، ولو سرى لم يجب إلا تمام الدية، فكذا فيما هو بمنزلته، وهذا إن نقص مال العفو عنها، وإلا فلا شيء له سواه، ذكره في «المحرر»[٤] **(وإذا وكل رجلاً في القصاص)** صح، نص عليه[٥]. فلو وكله، ثم غاب وعفا الموكل عن القصاص، واستوفى الوكيل، فإن كان عفوه بعد القتل، لم يصح، لأن حقه قد استوفي، وإن كان قبله، وقد علم الوكيل به، فقد قتله ظلماً، فعليه القود كما لو قتله ابتداء، وإن كان قبل العلم بعفو الموكل، وهو المراد بقوله **(ثم عفا، ولم يعلم الوكيل حتى اقتص، فلا شيء عليه)** قاله أبو بكر[٦]، وجزم به في «الوجيز» لأنه لا تفريط منه، كما لو عفا بعد ما رماه **(وهل يضمن العافي؟)** وهو الموكل **(يحتمل وجهين)** **أحدهما**: لا ضمان عليه[٧]، جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٨] لأن عفوه لم يصح، لأنه عفا في حال لا يمكنه تلافي ما وكل فيه كالعفو بعد رمي الحربة إلى الجاني، ولأن العفو إحسان، فلا يقتضي وجوب الضمان. **والثاني**: بلى[٩]، لأنه حصل بأمره على وجه لا ذنب للمباشر فيه، كما لو أمر عبده الأعجمي بقتل معصوم، وقيل: للمستحق تضمين من شاء منهما، والقرار على العافي، وقال جماعة: يخرج في صحة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢١)

(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣١).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦٩).

(٤) ذكره المجد في محرره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢١).

(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٢).

(٨) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٧١).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويرجع به على الموكل في أحد الوجهين لأنه غره، والآخر: لا يرجع به ويكون الواجب حالاً في ماله، وقال أبو الخطاب: يكون على عاقلته وإن عفا عن قاتله

العفو وجهان بناء على الروايتين في الوكيل: هل ينعزل بعزل الموكل قبل علمه؟ فعلى الأول: لا ضمان على أحد، لأنه قتل من يجب قتله بأمر يستحقه. وعلى الثاني: ـ وهو صحة العفو ـ لا قصاص فيه[1]، لأن الوكيل قتل من يعتقد إباحة قتله كالحربي، ولكن تجب الدية عليه، وقد نبه على ذلك بقوله **(ويتخرج أن يضمن الوكيل)** لأنه قتل معصوماً **(ويرجع به على المَوكل في أحد الوجهين، لأنه غره)** أشبه المغرور بحرية أمة العفو وتزويج معيبة **(والآخر: لا يرجع به)**[2] اختاره القاضي، لأنه محسن بالعفو بخلاف الغار بالحرية، وذلك لا يقتضي الرجوع عليه **(ويكون الواجب حالاً في ماله)** أي: الوكيل[3]، لأنه متعمد القتل، وإنما سقط القود عنه لمعنى آخر، هو كقتل الأب **(وقال أبو الخطاب: يكون على عاقلته)** وهو ظاهر الخرقي[4]، واختاره المؤلف[5]، قال الحلواني: وهو الأظهر، لأنه ليس بعمد محض، ولهذا لم يجب به قود، فيكون عمد الخطأ، أشبه من رمى صيداً، فبان آدمياً، فعلى قول القاضي: إن كان الموكل عفا إلى الدية، فله الدية في تركه الجاني، ولورثة الجاني مطالبة الوكيل بديته، وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء[6]، وإن كان عفوه بعد القتل، لم يصح، وإن علم الوكيل بالعفو، فعليه القود.

فائدة: إذا استحق قتله وقطعه، فعفا عن أحدهما، بقي الآخر، وقال ابن حمدان: إن عفا عن القتل، لم يكن له القطع، وإن عفا عنه، فله القتل في الأصح، ولو تصالحا عن القود بمائتي بعير، وقلنا: يجب القود أو دية، بطل، وإلا فلا **(وإن عفا عن قاتله بعد الجرح، صح)** لأنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه، فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع، وكعفو وارثه بعد موته، وسواء كان عمداً أو خطأ، أو كان العفو بلفظه، أو الوصية[7]، لأن الحق له، فصح عفوه عنه كماله، وعنه في القود، إن كان الجرح لا قود فيه لو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٢).
(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٢).
(٣) ذكره في الشرح وقال: اختاره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٢).
(٤) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٢، ٤٢٣).
(٥) الظاهر من قول الموفق في المغني أنه اختار قول أبي الخطاب لأنه قال بعد ذكر قول القاضي أنه لا يصح لأنه لو كان عمداً محضاً لأوجب القصاص ولأنه يشترط في العمد المحض أن يكون عالماً بحال المحل وكونه معصوماً ولم يوجد هذا. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٨).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦٩).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٤).

بعد الجرح، صح، وإن أبرأه من الدية، أو وصى له بها، فهي وصية لقاتل، هل تصح؟ على روايتين: إحداهما: تصح، وتعتبر من الثلث، ويحتمل ألا يصح عفوه عن المال ولا وصيته به لقاتل ولا غيره، إذا قلنا: إنها تحدث على ملك الورثة، وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على عاقلته أو العبد من جنايته التي يتعلق أرشها

برىء، وعنه: لا يصح عن الدية[1]، وفي «الترغيب»: وجه يصح بلفظ الوصية، وفيه تخريج في السراية في النفس روايات الصحة وعدمها، وثالثها: يجب النصف بناء على أن صحة العفو ليس بوصية، ويبقى ما قابل السراية لا يصح الإبراء منه، واختار ابن أبي موسى صحته في العمد، وفي الخطأ من ثلاثة، فعلى الأول: إن قال: عفوت عن الجناية وما يحدث منها، فلا قصاص في سرايتها، ولا دية[2]، لأنه إسقاط للحق بعد انعقاد سببه، وعنه: إن مات من سرايتها، لم يصح العفو، لأنها وصية لقاتل، ولا يعتبر خروج ذلك من الثلث، نص عليه، لأن الواجب القود عيناً، أو أحد شيئين، فما تعين إسقاط أحدهما، وعنه: يصح ويعتبر من الثلث كبقية ماله (**وإن أبرأه من الدية، أو وصى له بها، فهي وصية لقاتل، هل تصح؟ على روايتين: إحداهما: تصح**) لأنها بدل عنه (**وتعتبر من الثلث**)[3] كبقية ماله (**ويحتمل**) هذا وجه (**ألا يصح عفوه عن المال، ولا وصيته به لقاتل ولا غيره، إذا قلنا: إنها تحدث على ملك الورثة**)[4] لأنه يكون مال غيره، فلم يكن له التصرف فيه كسائر أموال الورثة، وفي «الفروع» وغيره: من صح عفوه مجاناً، فإن أوجب الجرح مالاً عيناً فكوصية، وإلا فمن رأس المال، لا من ثلثه على الأصح، لأن الدية لم تتعين[5].

مسألة: إذا صولح عن الجراحة بمال، أو قال في العمد: عفوت عن قودها على ديتها، أو لم يقل: على ديتها، وقلنا: له ديتها، ضمنت سرايتها بقسطها من الدية رواية واحدة، ولو قال: عفوت عن قود هذه الشجة، وهي مما لا قود فيه ككسر العظام، فعفوه باطل، ولوليه مع سرايتها القود أو الدية (**وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على عاقلته، أو العبد من جنايته التي يتعلق أرشها برقبته، لم يصح**)[6] لأنه أبرأه من حق على غيره، لأن

---

(١) ذكرها في المحرر قولاً. وقال: قيل: لا يبرأ من الدية إلا أن يقرّ العافي أنه أرادها بلفظه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٤).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٤).

(٣) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٥).

(٥) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٧٠، ٦٧١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

برقبته، لم يصح، وإن أبرأ العاقلة والسيد، صح، وإن وجب لعبد قصاص أو تعزير قذف، فله طلبه والعفو عنه، وليس ذلك للسيد إلا أن يموت العبد.

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

كل من أقيد بغيره في النفس، أقيد به فيما دونها، ومن لا، فلا، ولا يجب

الدية الواجبة على العاقلة غير واجبة على القاتل، والجناية المتعلق أرشها برقبة العبد غير واجبة عليه، بل متعلقة بملك السيد **(وإن أبرأ العاقلة والسيد، صح)**[1] لأنه أبرأهما من حق عليهما كالدين الواجب عليهما، وفي «الرعاية»: وجه، وفي «الفروع» وغيره: يصح إبراء عاقلة إن وجبت الدية للمقتول، كإبراء سيد لعفوه عنها، ولم يسم المبرىء[2].

تنبيه: إذا قال: المجروح لمن عليه قود في نفس، أو طرف، أو جرح: أبرأتك وحللتك من دمي أو قتلي، أو وهبتك ذلك ونحوه معلقاً بموته، صح[3]، فلو برىء بقي حقه بخلاف: عفوت عنك، ولو قال لمن عليه قود: عفوت عن جنايتك أو عنك، برىء من قود ودية[4]، نص عليه **(وإن وجب لعبد قصاص أو تعزير قذف، فله طلبه والعفو عنه)** لأنه مختص به، والقصد منه التشفي **(وليس ذلك للسيد)** لأنه ليس يحق له **(إلا أن يموت العبد)**[5] فينتقل إليه، وحينئذ فله طلبه وإسقاطه كالوارث.

فرع: إذا عفا من حجر عليه لسفه أو فلس أو مرض عن قود مجاناً، أو عفا الوارث لذلك مع دين مستغرق، ففي بقاء ديته وجهان، ولا يصح عفوهم عن الدية في الأصح، ويصح عفو المريض بعد البرء في قدر ثلثه، والوارث في الزائد عن قدر الدين، وقيل: للمفلس القود والعفو مجاناً، نص[6] عليه. وقيل: المبذر كالصبي.

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

(كل من أقيد بغيره في النفس، أقيد به فيما دونها)[7] لأن من أقيد به في النفس، إنما أقيد به لحصول المساواة المعتبرة للقود، فوجب أن يقاد به فيما دونها، فعلى هذا:

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٥).

(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٧١).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٠).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٥).

(٦) ذكره في المغني. وقال. قال القاضي في موضع أنه يصح وسواء خرج من الثلث او لم يخرج وذكر أن أحمد نص على هذا. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٧٦).

(٧) كذا ذكره في الشرح وقدمها وقال: وهي المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا بمثل الموجب في النفس، وهو العمد المحض، وهو نوعان: أحدهما: في الأطراف، فتؤخذ العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن

لو قطع مسلم يد مسلم، قطعت يده، لأنه يقاد به في النفس **(ومن لا، فلا)** أي: من لا يقاد بغيره في النفس، فلا يقاد به فيما دونها، فلو قطع مسلم يد كافر، لم تقطع يده، لأنه لا يقاد به في النفس، وعنه: لا قود بين العبيد في الأطراف[١]، لأنها أموال، وعنه: في النفس والطرف حتى تستوي القيمة، ذكره في «الانتصار». والمذهب ما ذكره المؤلف، لأن ما دون النفس كالنفس في وجوب القود، فكان كالنفس فيما نذكره، وهو قول الأكثر **(ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس، وهو العمد المحض)**[٢] لقوله تعالى: ﴿**والجروح قصاص**﴾ [المائدة: ٤٥] وحديث أنس في قضية الربيع، فقال النبي ﷺ: «كتاب الله القصاص» متفق عليه. وأجمعوا على جريان القصاص فيما دون النفس، إذا أمكن[٣]، لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه، وظاهره: أنه لا يجب في الخطأ، وهو كذلك إجماعاً[٤]، لا في شبه العمد، وقاله السامري، وصححه في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] وعنه: يجب فيه، اختارها ابن أبي موسى وأبو[٧] بكر لعموم الآية، ولأن العضو يتلف بأيسر مما تتلف به النفس، وجوابه: بأن الآية مخصوصة بالخطأ، فكذا هذا **(وهو نوعان: أحدهما: في الأطراف)** لما ذكرنا **(فتؤخذ العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن)** للنص والخبر **(والجفن بالجفن)** لأنه في معنى المنصوص عليه، فوجب أن يلحق به، ويؤخذ جفن كل واحد من البصير والضرير بالآخر[٨].

فائدة: الجفن ـ بفتح الجيم ـ وحكى ابن سيدة كسرها[٩].

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٧).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤١٠).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤١٠).
(٥) لم أجد التصحيح في المطبوعة ولعله فيه سقط. وقد صححه في الشرح كما هو في الموضع القادم من الإحالات والظاهر أن الموفق قد صححه في المخطوط لأن الغالب أن ابن أبي عمر يتبع عمه في التصحيح والترجيح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤١٠).
(٦) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٨).
(٧) ذكرها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤١٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٨).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٣٦).
(٩) ذكره في المقنع. وقال: الجفن بفتح الجيم: جفن العين المعروف وهو غطاؤها فوق وأسفل وحكى ابن سيدة فيه بالكسر. انظر المقنع (٣٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والجفن بالجفن، والشفة بالشفة، واليد باليد، والرجل بالرجل، ويؤخذ كل واحد من الأصابع والكف والمرفق والذكر والأنثيين بمثله، وهل يجري في الإلية والشفر؟ على وجهين.

فصـــل

ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط: أحدها: الأمن من الحيف، بأن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي إليه كمارن الأنف، وهو مالان منه، فإن

(والشفة بالشفة) وهو ما جاوز الذقن والخدين علواً وسفلاً **(واليد باليد، والرجل بالرجل)** لما ذكرنا، وظاهره: لا فرق بين أن يقوي بطشها، أو يضعف **(ويؤخذ كل واحد من الأصابع، والكف، والمرفق، والذكر، والأنثيين بمثله)** لأن المماثلة موجودة، والقصاص ممكن، فوجب كالعين بمثلها **(وهل يجري في الإلية والشفر؟ على وجهين)** ـ كذا في «المحرر»[1] و «الفروع»[2] ـ **أحدهما**: يجب[3]، جزم به في «الوجيز» لظاهر الآية، لأن الإلية متصلة باللحم، والشفر لحم لا مفصل له. **والثاني**: لا قود فيهما[4]، قدمه في «الرعاية» كلحم الفخذ.

فائدة: الشفر ـ بضم الشين ـ أحد شفري المرأة، فأما شفر العين، فهو منبت الهدب، وقد حكي فيه الفتح[5].

فصـــل

(ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط: أحدها: الأمن من الحيف) إذ هو جور وظلم، وإذا لم يمكن القصاص إلا به، لم يجب فعله **(بأن يكون القطع من مفصل)** لأن المماثلة في غير ذلك غير ممكنة، ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحق **(أو له حد ينتهي إليه كمارن الأنف، وهو مالان منه)**[6] دون القصبة، لأن ذلك حد ينتهي إليه، فهو كاليد، ويؤخذ البعض بالبعض، فيقدر ما قطعه بالأجزاء كالنصف والثلث، ولا يؤخذ بالمساحة،

---

(١) أطلقهما المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٧).

(٢) ذكرهما في الفروع وأطلقه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٤٦).

(٣) قدمه في الشرح بالنسبة للإلية وذكره وجهاً ثانياً بالنسبة لشفري المرأة وقال: وهو قول أبي الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٠).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً بالنسبة للإلية وذكره مقدماً بالنسبة كشفري المرأة. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٠).

(٥) ذكره في المطلع بنصه وقال: وهما فدتا الفرج المعروفتان. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٦١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق، فلا قصاص في أحد الوجهين، وفي الآخر: يقتص من حد المارن، ومن الكوع والكعب. وهل يجب له أرش الباقي؟ على وجهين. ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة. وإذا أوضح إنساناً

لأنه يفضي إلى أخذ جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني عليه لكبره، وكذا في الأذن واللسان والشفة. وقيل: لا يؤخذ بعض اللسان ببعض **(فإن قطع القصبة)** أي: قصبة أنفه **(أو قطع من نصف الساعد، أو الساق، فلا قصاص في أحد الوجهين)**[١] وهو المنصوص عن أحمد، وفي الخبر: «أن رجلاً ضرب آخر على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: إني أريد القصاص، قال: خذ الدية بارك الله لك فيها»[٢] رواه ابن ماجه. ولأن القطع ليس من مفصل، فلا يؤمن فيه الحيف، فلو قطع يده من الكوع، ثم تآكلت إلى نصف الذراع، فلا قود اعتباراً بالاستقرار، قاله القاضي[٣]، قال في «المحرر»: وعندي يقتص هاهنا من الكوع[٤] **(وفي الآخر: يقتص من حد المارن، ومن الكوع والكعب)**[٥] لأنه دون حقه لعجزه عن استيفاء حقه، أشبه ما لو شجه هاشمة، واستوفى موضحة، وكذا الخلاف فيما لو قطع من عضد أو ورك **(وهل يجب له أرش الباقي؟)** عليهما ولو خطأ **(على وجهين)** كذا أطلقهما في «الفروع»[٦]: **أحدهما**: ليس له ذلك، جزم به في «الوجيز» لأنه يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية. **والثاني**: بلى، لأنه حق له تعذر استيفاؤه، فوجب أرشه كغيره **(ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة)**[٧] لأنه مفصل يؤمن فيه الحيف، فوجب كالقطع من الكوع، ويرجع في الخوف في هذا إلى أهل الخبرة، فإن خيف فله أن يقتص من مرفقه، ومتى خالف واقتص مع خشية الحيف، أو من مأمومة، أو جائفة، أو نصف ذراع ونحوه، أجزأ، وإن اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد، فإن قطع من نصف الذراع، ففي جواز قطع الأصابع وجهان[٨]، فإن قطع منها، لم يكن له حكومة في الكف[٩]، لأنه

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/٤٢٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الديات (٢/ ٨٨٠) الحديث (٢٦٣٦)، والبيهقي في الكبرى (٨/ ١١٤) الحديث (١٦١٠٢).

(٣) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٨).

(٤) ذكره المجد في محرره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/١٢٨).

(٥) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/٤٢٨)، انظر المحرر للمجد (٢/١٢٨).

(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٥٢).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٣٩).

(٨) أطلقهما في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٣٨).

(٩) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/٤٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه، فإنه يوضحه، فإن ذهب ذلك، وإلا استعمل فيه ما يذهبه من غير أن يجني على حدقته، أو أذنه أو أنفه، فإن لم يكن إلا بالجناية على هذه الأعضاء، سقط.

أمكنه أخذه قصاصاً كما لو كانت الجناية من الكوع، وإن قطعت من العضد، لم يملك قطعها من الكوع، لأنه أمكنه استيفاء الذراع قصاصاً، كما لو قطع من المرفق، وفي «الشرح»: وجهان[١].

مسألة: إذا قطع بعض أذنه فالتصق، فله أرش الجرح، ولا قود فيه، وإن شقها فألصقها صاحبها، فالتصقت فكذلك، وإن قطعها فأبانها فألصقها صاحبها فالتصقت، فله القود في قول القاضي[٢]، لأنه وجب بالإبانة، وقال أبو بكر: لا قود فيها[٣]، لأنها لم تبق على الدوام، أشبه الشق، وعلى هذا: له أرش الجرح، فإن سقطت بعد ذلك قريباً أو بعيداً، رد الأرش، وملك القود أو الدية إن اختارها على القولين.

(وإذا أوضح إنساناً) أو شجه دون موضحة، أو لطمه **(فذهب ضوء عينه، أو سمعه، أو شمه، فإنه يوضحه)**[٤] أي: فعل به كما فعل، لأنه يمكن القود منه من غير حيف لأن له حداً ينتهي إليه **(فإن ذهب ذلك، وإلا استعمل فيه ما يذهبه)** أي: ما يذهب ضوء عينه إلى آخره **(من غير أن يجني على حدقته، أو أذنه، أو أنفه)**[٥] لأنه يستوفي حقه من غير زيادة، فيطرح في العين كافوراً، أو يقرب منه مرآة، أو يحمي له حديدة أو مرآة، ثم يقطر عليها ماء، ثم يقطر منه في العين ليذهب بصرها، ولا يقتص منه مثل شجته بغير خلاف علمناه[٦]، ولا يقتص منه باللطمة، لأن المماثلة فيها غير ممكنة، ويعالجه بما يذهب بصره من غير أن يقلع عينه، وقال القاضي: له أن يلطمه مثل لطمته، فإن ذهب ضوء عينه، وإلا أذهبه بما ذكر، ولا يصح، لأن اللطمة لا يقتص منها منفردة، فكذا إذا سرت إلى العين كالشجة دون الموضحة، ولا قود إلا أن تكون اللطمة تذهب بالبصر غالباً، قاله القاضي، وقال أبو بكر: يجب القود بكل حال **(فإن لم يكن إلا بالجناية على هذه الأعضاء، سقط)** القود[٧] لتعذر المماثلة، ولأن توهم الزيادة تسقط القود، فحقيقته أولى، وتتعين الدية.

---

(١) ذكره في الشرح وأطلقه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٣٩).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٣١).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٣١).
(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤١)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٢).
(٥) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤١)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٢).
(٦) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٢).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

الثاني: المماثلة في الموضع والاسم، فتؤخذ كل واحدة من اليمنى واليسرى، والعليا والسفلى من الشفتين والأجفان بمثلها. والأصبع والسن والأنملة بمثلها في الموضع والاسم، ولو قطع أنملة رجل العليا، وقطع الوسطى من تلك الأصبع من آخر لم يكن له عليا، فصاحب الوسطى مخير بين أخذ عقل أنملته وبين أن يصبر حتى يقطع العليا، ثم يقتص من الوسطى، ولا يؤخذ شيء من ذلك بما

فصل

(**الثاني: المماثلة في الموضع والاسم**) قياساً على النفس (**فتؤخذ كل واحدة من اليمنى واليسرى، والعليا والسفلى من الشفتين والأجفان بمثلها**) في قول أكثر أهل العلم[١]، لأن القصاص يعتمد المماثلة، ولأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالأنف، وكذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار، وأعلا وأسفل (**والأصبع والسن والأنملة بمثلها في الموضع والاسم**)[٢] لأن الشرط المماثلة، فتؤخذ الإبهام، والسبابة، والوسطى بمثلها، وكذا البنصر، والخنصر، والثنية، والضاحك، والناب والأنملة العليا من الأصبع بمثله، لأن المماثلة موجودة في ذلك كله (**ولو قطع أنملة رجل العليا، وقطع الوسطى من تلك الأصبع من آخر لم يكن له عليا، فصاحب الوسطى مخير بين أخذ عقل أنملته، وبين أن يصبر حتى يقطع العليا، ثم يقتص من الوسطى**)[٣] لأنه لا يمكن القصاص في الحال، لما فيه من الحيف وأخذ الزيادة على الواجب ولا سبيل إلى تأخير حقه حتى يمكن من القصاص لما فيه من الضرر، فوجبت الخيرة بين الأمرين، فإن قطع من ثالث السفلى، فللأول أن يقتص من العليا، ثم للثاني أن يقتص من الوسطى، ثم للثالث أن يقتص من السفلى، سواء جاؤوا جميعاً أو واحداً بعد واحد[٤] (**ولا يؤخذ شيء من ذلك بما يخالفه**) لأن المماثلة شرط، ولم توجد، فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا عكسه، ولا العليا من الشفتين والأجفان بالأسفل، ولا عكسه، ولا الإبهام بالسبابة، ولا الوسطى والخنصر والبنصر بغيرها[٥]، وعلى هذا فقس (ولا

---

(١) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٢)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٤٨).

(٢) كذا ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٣)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٣٨).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٣)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٣).

(٤) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٣).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٣٨).

يخالفه، ولا تؤخذ أصلية بزائدة، ولا زائدة بأصلية، وإن تراضيا عليه، لم يجز، فإن فعلا أو قطعها تعدياً، أو قال: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، أجزأت على كل حال، وسقط القصاص، وقال ابن حامد: إن أخرجها عمداً، لم يجز، ويستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار وإن أخرجها دهشة أو ظناً أنها تجزىء، فعلى

تؤخذ أصلية بزائدة) لأن الزائدة دونها **(ولا زائدة بأصلية)**[1] لأنها لا تماثلها، ويؤخذ زائد بمثله موضعاً وخلقة، ولو تفاوتا قدراً **(وإن تراضيا عليه، لم يجز)**[2] لأن ما لا يجوز أخذه قصاصاً، لا يجوز بتراضيهما، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة **(فإن فعلا)** ذلك بلا تعد مثل أن يأخذ باختيار الجاني، فيجزىء، ويسقط القود، لأن القود سقط في الأولى بإسقاط صاحبها، وفي الثانية بإذن صاحبها في قطعها، وديتهما متساوية، قاله أبو[3] بكر **(أو قطعها تعدياً)**[4] لأنهما متساويان في الدية والألم والاسم، فتساقطا، ولأن إيجاب القود يفضي إلى قطع يد كل منهما وإذهاب منفعة الجنس، وكل من القطعين مضمونة سرايته، لأنه عدوان، وقال ابن حامد: إن كان أخذها عدواناً، فلكل منهما القود على صاحبه، وإن كان بتراضيهما، فلا قود في الثانية لرضى صاحبها ببذلها[5]، وفي وجوبه في الأول وجهان: أحدهما: لا يسقط، لأنه رضي بتركه بعوض لم يثبت له، كما لو باعه سلعة بخمر، وقبضه إياه، فعلى هذا: له القود بعد اندمال الأخرى، وللجاني دية يده **(أو قال: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، أجزأت على كل حال، وسقط القصاص)** سواء قطعها عالماً بها أو جاهلاً[6]، وكما لو قطع يسار السارق بدل يمينه **(وقال ابن حامد: إن أخرجها عمداً، لم يجز)**[7] لأنه تعمد ترك الواجب عليه من القطع، فلم يعذر في استيفاء الواجب عليه، ولا يصح القياس على السارق لوجوه: لأن الحد مبني على الإسقاط، ويساره تقطع إذا عدمت يمينه، ولو سقطت يده بآكلة أو قصاص، سقط القطع بخلاف القصاص، فإنه لا يسقط **(ويستوفى من يمينه)** لأن قطع اليسار كلا قطع، فيوجب ذلك قطع اليمين ضرورة استيفاء الواجب عليه، وذلك مشروط **(بعد**

---

(١) ذكره في الشرح وشرح المنتهى والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٤)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٣٨)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٣).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٤).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهذا قول أبي بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٥).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٥).

(٦) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٥).

القاطع ديتها، وإن كان من عليه القصاص مجنوناً، فعلى القاطع القصاص إن كان عالماً بها، وأنها لا تجزىء، وإن جهل أحدهما فعليه الدية، وإن كان المقتص مجنوناً، والآخر عاقلاً، ذهبت هدراً.

اندمال اليسار)[١] لأنه لو قطعها قبل ذلك، أدى إلى هلاكه، وهو منفي شرعاً بخلاف ما إذا قطع يمين رجل ويسار آخر، فإنه لا يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر، لأن القطعين مستحقان قصاصاً، فلهذا جمع بينهما، وفي هذه أحدهما غير مستحق.

تتمة: فإن أخرجها عمداً عالماً أنها يساره، وأنها لا تجزىء فهدر[٢]، ويفارق هذا ما إذا قطع يد إنسان، وهو ساكت، لأنه لم يوجد منه البدل، فإن سرى قطع يساره إلى نفسه فهدر، وتجب في تركته دية اليمين لتعذر الاستيفاء **(وإن أخرجها دهشة أو ظناً أنها تجزىء فعلى القاطع ديتها)** إن علم أنها يسار، وأنها لا تجزىء ويعزر[٣]، وعليه الضمان بالدية، لأنه لو كان عالماً بها، كانت مضمونة عليه، وما وجب ضمانه في العمد، وجب في الخطإ كإتلاف المال، والقصاص باقٍ في اليمين، ولا يقتص حتى تندمل اليسار، فإن عفا وجب بدلها، ويتقاصان، وإن سرت اليسار إلى نفسه فلورثة الجاني نصف الدية[٤]، لأن اليسار مضمونة، وتساقطا به، ويقبل قول الجاني في العلم وعدم إباحتها[٥]، لأنه أعلم بنيته **(وإن كان من عليه القصاص مجنوناً)**، مثل أن يجن بعد وجوب القصاص عليه **(فعلى القاطع القصاص إن كان عالماً بها، وأنها لا تجزىء)**[٦] لأنه قطعها متعدياً **(وإن جهل أحدهما، فعليه الدية)** لأن بذل المجنون ليس بشبهة **(وإن كان المقتص مجنوناً، والآخر عاقلاً، ذهبت هدراً)**[٧] لأنه لا يصح منه الاستيفاء، ولا يجوز البذل له، ولا ضمان عليه، لأنه أتلفها ببذل صاحبها، لكن إن كان المقطوع اليمنى فقد تعذر استيفاء القود فيها لتلفها، فيكون للمجنون ديتها، وإن وثب المجنون فقطع يمينه قهراً، سقط حقه كما لو اقتص ممن لا تحمله العاقلة، وقيل: لا تسقط، قال في «الرعاية»: وهو أظهر، ودية يده على الجاني، وعلى عاقلته دية الجاني.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٦).
(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٧).
(٤) قال ابن أبي عمر في الشرح: وإن سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بدية كاملة وقد تعذر قطع الجاني ووجب له نصف الدية فيتقاصان ويبقى نصف الدية لورثة الجاني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٧).
(٦) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٤٧)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٩٤).
(٧) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

الثالث: استواؤهما في الصحة والكمال، فلا تؤخذ صحيحة بشلاء، أنه أوجب ذلك، ولا كاملة الاصابع بناقصة ولا عين صحيحة بقائمة، ولا لسان ناطق

فصـــل

(الثالث: استواؤهما في الصحة والكمال) لأن القصاص يعتمد المماثلة **(فلا تؤخذ صحيحة بشلاء)**[(١)] بغير خلاف نعلمه إلا ما حكي عن داود **(أنه أوجب ذلك)**[(٢)] لاشتراكهما في الاسم كالأذنين[(٣)] وجوابه: أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال، فلا تؤخذ بما فيه نفع، وإذا لم يؤخذ القود في العينين لأجل تفاوتهما في الصحة والعمى، فلأن لا يوجب ذلك فيما لا نص فيه أولى **(ولا كاملة الأصابع بناقصة)**[(٤)] لأنها جناية زائدة على ما جني عليه، فلو قطع من له خمس أصابع يد من له أقل من ذلك، لم يجز القصاص، لأنها فوق حقه، وهل له أن يقطع من أصابع الجاني بعدد أصابعه؟ فيه وجهان، وإن قطع ذو اليد الكاملة يداً فيها اصبع شلاء، وباقيها صحاح، لم يجز أخذ الصحيحة بها، وفي القود من الأصابع الصحاح وجهان، فإن قلنا: له القود، فله الحكومة في الشلاء وأرش ما تحتها من الكف، وهل يدخل ما تحت الأصابع الصحيحة في قصاصها، أو تجب فيه حكومة؟ على وجهين[(٥)]. فإن كانت الزائدة من أصابع الجاني زائدة في الخلقة، لم يمنع القود عند ابن حامد[(٦)]، لأنها عيب ونقص في المعنى كالسلعة، واختار القاضي: أنها تمنع كالأصلية[(٧)]، ولا تؤخذ ذات أظفار بما لا أظفار لها **(ولا عين صحيحة بقائمة)** وهي صحيحة موضعها، وإنما ذهب نورها وإبصارها لانتفاء استوائهما في الصحة، وتؤخذ القائمة بالصحيحة، لأنها دون حقه، ولا أرش له معها، لأن التفاوت في الصفة **(ولا لسان ناطق بأخرس)**[(٨)] لأنه ليس بمماثل له، ولأنه يأخذ أكثر من حقه، أشبهت اليد الصحيحة بالشلاء **(ولا ذكر فحل بذكر خصي ولا عنين)**[(٩)] على

---

(١) ذكره في المغني وشرح المنتهى. انظر المغني لابن قدامة (٩/٤١٦)، انظر شرح المنتهى (٣/٢٩٤).

(٢) سقط من المطبوعة والصحيح ما أثبتناه.

(٣) ثبت في المطبوعة [كالآدميين] والصحيح ما أثبتناه. انظر الشرح الكبير (٩/٤٤٩).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٢٩٤).

(٥) أطلقهما في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٤٥٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٤٥٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٤٥٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٤٥١).

(٩) ذكره في الشرح وشرح المنتهى وقال في الشرح: ذكره الشريف. انظر الشرح الكبير (٩/٤٥١)، انظر شرح المنتهى (٣/٢٩٤).

بأخرس، ولا ذكر فحل بذكر خصي ولا عنين، ويحتمل أن يؤخذ بهما إلا مارن الأشم الصحيح، يؤخذ بمارن الأخشم، وبالخروم والمستحشف، وأذن السميع بأذن الأصم الشلاء في أحد الوجهين ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله

المذهب لأنه لا منفعة فيهما، لأن الخصي لا يولد له، ولا ينزل، ولا يكاد العنين أن يقدر على الوطء، فهما كالأشل **(ويحتمل أن يؤخذ بهما)** هذا رواية عن أحمد، واختارها أبو بكر وأبو الخطاب[1] لأنهما عضوان ينقبضان وينبسطان، فيؤخذ بهما كذكر الفحل، وعنه: يؤخذ بذكر العنين لا الخصي، اختارها ابن حامد لتحقق نقصه والإياس من برئه بخلاف العنين، فإن العنة علة في الظهر، فلم يمنع القصاص كأذن الأصم ومارن الأخشم، وقال القاضي لا يؤخذ بخصي[2]، وفي أخذه بعنين وجهان: أحدهما: يؤخذ به الصحيح، لأنه غير مأيوس من زوال عنته، ولذلك يؤجل سنة، وصحح في «المغني»[3] و «الشرح»[4] الأول، لأنه إذا تردد الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه، لم يجب قصاص، لأن الأصل عدمه **(إلا مارن الأشم الصحيح، يؤخذ بمارن الأخشم)**[5] وهو الذي لا يجد رائحة شيء، وهذا استثناء من استوائهما في الصحة والكمال، وليس هو عائداً إلى الاحتمال، وإن قرب منه، إذ الاستثناء من الإثبات نفي، فقوله: يؤخذ بهما إثبات، والمستثنى نفي، فيكون المعنى: استواؤهما شرط إلا في أشياء، لأن عدم الشم علة في الدماغ، ونفس الأنف صحيح، فوجب أخذ الأخشم به لأنه مثله، وإذا كان كذلك، فلا يحتاج إلى الاستثناء، قيل: هو بالنظر إلى فوات الشم غيره. والثاني: لا يؤخذ به، لأن منفعة الشم قد زالت، فهو بالنسبة إلى الاسم كاليد الصحيحة مع الشلاء **(و)** يؤخذ الصحيح **(بالمخروم)** وهو المقطوع وتر أنفه **(والمستحشف)**[6] وهو الرديء، لأن ذلك مرض، ولأنه يقوم مقام الصحيح. والثاني: لا يؤخذ بذلك، لأنه معيب، ذكره في «الكافي»[7] واقتصر عليه في «الشرح»[8] **(وأذن السميع بأذن الأصم الشلاء في أحد**

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: ويحتمل أن يؤخذ بهما قال أبو الخطاب يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٢).

(٣) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٢٦).

(٤) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٢).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٢).

(٦) ذكره في الكافي احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٢).

(٧) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٦٤).

(٨) اقتصر في الشرح على أنه يؤخذ الصحيح بالمخروم والمستحشف وقال: لأن كونه مستحشفاً مرض فلا يمنع من أخذه به لأنه يقوم مقام الصحيح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٢).

إذا أمن من قطع الشلاء التلف، ولا يجب له مع القصاص أرش في أحد الوجهين، وفي الآخر: له دية الأصابع الناقصة، ولا شيء له من أجل الشلل، واختار أبو الخطاب أن

الوجهين) وكذا أطلقهما في «المحرر»[١] و «الفروع»[٢] أحدهما: ـ وجزم به في «الوجيز» ـ وهو ظاهر نقل المؤلف ـ يؤخذ به، لأن العضو صحيح، ومقصوده الجمال لا السمع، وذهاب السمع لنقص في الرأس، لأنه محله، وليس بنقص في الأذن. والثاني: لا يؤخذ به، لأنه عضو ذهب نفعه، فهو كاليد الشلاء، وتؤخذ الأذن الصحيحة بالمثقوبة **(ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح)** لأنه رضي بدون حقه كما لو رضي المسلم بالقود من الذمي والحر من العبد **(وبمثله)** لأن المانع من القصاص عدم الاستواء، وهو منتف هنا بشرط، وهو **(إذا أمن من قطع الشلاء التلف)**[٣] وحاصله: أن القاطع إذا كان أشل، والمقطوعة سالمة، فإن شاء المجني عليه أخذ الدية، فله ذلك بغير خلاف[٤] نعلمه لعجزه عن استيفاء حقه على الكمال، وإن اختار القصاص، سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: إنه إذا قطع، لم تفسد العروق، ولم يدخل الهواء، أجيب إلى ذلك، وإن قالوا: يدخل الهواء في البدن، فيفسده سقط القصاص **(ولا يجب له مع القصاص أرش في أحد الوجهين)** قدمه في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦] وجزم به في «الوجيز» لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة، وإنما نقصت في الصفة، ولأن الفعل الواحد لا يوجب مالاً وقوداً **(وفي الآخر: له دية الأصابع الناقصة)** قاله القاضي وشيخه **(ولا شيء له من أجل الشلل)** لأن الجمال ينقص بنقصان الأصابع بخلاف الشلاء، فإنها كاملة صورة، وعليه مبنى القصاص، لأن المماثلة في المعاني لا تعتبر، لأنه كان يفضي إلى سقوط القصاص **(واختار أبو الخطاب أن له أرشه)**[٧] لأن له دية الأصابع وأرش الشلل على قياس قوله في عين الأعور إذا قلعت، وإنما كان كذلك تكميلاً لحقه، لأنه استوفى بالقصاص بعض حقه، فيأخذ دية باقية، كما لو قطع الأقطع يد الصحيح، فإنه يأخذ دية اليد لفوات حقه منها، وهذا أشبه بكلام أحمد، وقيل: الشلل موت، وذكر في «الفنون»: أنه سمعه من جماعة من البله المدعيين للفقه، قال: وهو بعيد وإلا لأنتن واستحال كالحيوان، وفي «الواضح»: إن ثبت فلا قود في ميت **(وإن اختلفا في شلل العضو وصحته، فأيهما يقبل**

---

(١) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٧).
(٢) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٤٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٣).
(٥) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٧).
(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٤٨).
(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

له أرشه، وإن اختلفا في شلل العضو وصحته، فأيهما يقبل قوله؟ فيه وجهان.

فصـــل

وإن قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه، أخذ مثله، يقدر

قوله؟ فيه وجهان) أي: إذا ادعى الجاني نقص العضو بشلل أو غيره، فأنكره ولي الجناية، قبل قوله، نص[1] عليه. واختاره الخلال، وجزم به في «الوجيز» لأن الظاهر السلامة. والثاني: ـ واختاره ابن حامد ـ يقبل قول[2] الجاني، لأن الأصل براءة ذمته من دية عضو سالم، ولأنه لو كان سالماً، لم يخف، لأنه يظهر فيراه الناس، واختار في «الترغيب» عكسه في أعضاء باطنة لتعذر البينة، وقبل قول الولي إن اتفقا على سابقة السلامة، وإلا فقول الجاني.

مسألة: إذا قطع ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفره، فلا قود له حتى يتبين[3] لأنا لا نعلم أن المقطوع فرج أصلي، وإن طلب الدية، وكان يرجى انكشاف حاله أعطي اليقين، وهو دية شفري امرأة، وحكومة في الذكر والأنثيين[4]، وإن كان مأيوساً من انكشاف حاله، أعطي نصف دية ذلك كله، وحكومة في نصفه الباقي[5]، وعلى قول ابن حامد: لا حكومة فيه، لأنه نقص.

فصـــل

(وإن قطع بعض لسانه، أو مارنه، أو شفته، أو حشفته، أو أذنه، أخذ مثله، يقدر بالأجزاء كالنصف والثلث والربع)[6] للنص. وقال أبو الخطاب ـ وصححه في «المحرر» ـ لا يؤخذ بعض اللسان ببعض[7]، والمذهب عند المؤلف وصاحب «الوجيز»: بلى كالأذن، ولأنه يؤخذ جميعه بجميعه، فأخذ بعضه ببعض كالأنف، ويقدر بالأجزاء كالنصف، ولا يؤخذ بالمساحة لئلا يفضي إلى أخذ جميع عضو الجاني ببعض عضو

---

(١) قدمه في الشرح والمحرر. وقال في المحرر نص عليه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٦)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٧).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً وذكره في المحرر، وقال في المحرر: هو قول ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٦)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٧).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٢٧).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٢٧).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٢٧).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٧).

(٧) صححه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالأجزاء كالنصف والثلث والربع، وإن كسر بعض سنه برد من سن الجاني مثلها إذا أمن قلعها، ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها، فإن اختلفا في ذلك، رجع إلى قول أهل الخبرة، فإن مات قبل الإياس من عودها فعليه ديتها، ولا قصاص

المجني عليه[١] **(وإن كسر بعض سنه، برد من سن الجاني مثلها)**[٢] لحديث الربيع ويقدر بما ذكرنا، ويتعين القود بالمبرد لتؤمن الزيادة، لأنه لو أخذ بالكسر لأدى إلى الصداع، أو القلع، أو الكسر من غير موضع القصاص، وشرط **(إذا أمن قلعها)** أي: لا يقتص حتى يقول أهل الخبرة، أنه يؤمن انقلاعها[٣] لأن توهم الزيادة يمنع القود كما لو قطعت يده من غير مفصل، لا يقال: قد أجزتم القصاص في الأطراف مع توهم سرايتها إلى النفس، فلم منعتم منه لتوهم السراية إلى بعض العضو، لأن توهم السراية إلى النفس، لا سبيل إلى التحرز منه، فلو اعتبر سقط القصاص في الطرف، فسقط اعتباره، وأما السراية إلى بعض العضو، فتارة نقول: يمنع القصاص إذا احتمل الزيادة في الفعل لا في السراية، كما إذا استوفى من بعض الذراع، فإنه يحتمل أن يفعل أكثر مما فعل به، فلو قلع سناً زائدة، وكان للجاني مثلها في موضعها، فللمجني عليه القود أو حكومة في سنه[٤]، وإن لم يكن له مثلها في محلها، فليس له إلا الحكومة، وإن كانت إحداهما أكبر من الأخرى، فالأشهر أنه يؤخذ به[٥]، لأنهما سنان متساويتان في الموضع كالأصليتين، ولعموم النص **(ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها)** وهي سن من قد ثغر، أي: سقطت رواضعه، ثم نبتت[٦]، لأن سن من لم يثغر تعود عادة، فلم تضمن كالشعر، فإن عاد بدل السن على صفتها في موضعها، فلا شيء على الجاني[٧] **(فإن اختلفا في ذلك، رجع إلى قول أهل الخبرة)** أي: إذا مضى زمان عودها، ولم تعد، سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: قد يئس من عودها، خير المجني عليه بين القصاص وبين دية السن **(فإن مات)** المجني عليه **(قبل الإياس من عودها، فعليه ديتها)** لأن القلع موجود، والعود مشكوك فيه، وقيل: لا يجب شيء كحلق شعره وموته قبل نباته **(ولا قصاص فيها)**[٨] لأن الاستحقاق غير

---

(١) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٧)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٨).
(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقدم عليه أنه لا تؤخذ بها لأن الحكومة فيها أكثر فلا يقلع بها ما هو أقل قيمة منها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٩).
(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٩).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٩).

فيها، وإن اقتص من سن، فعادت، غرم سن الجاني ثم إن عادت سن الجاني رد ما أخذ، وإن عادت سن المجني عليه قصيرة أو معيبة فعلى الجاني أرش نقصها.

فصـــل

النوع الثاني: الجروح، فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة وجرح العضد والساعد، والفخذ والساق والقدم، ولا يجب في غير

متحقق، فيكون ذلك شبهة في درء القود **(وإن اقتص من سن، فعادت، غرم سن الجاني)** لأنه لم يجب القصاص، ويضمنها بالدية فقط، لأنه لم يقصد التعدي **(ثم إن عادت سن الجاني، رد ما أخذ)** ولم تقلع في وجه لئلا يأخذ سنين بسن، وقيل: تقلع، وإن برئت، لأنه أعدم سنه بالقلع، فكان له إعدام سنه به، وفي المذهب فيمن قلع سن كبير، ثم نبتت، لم يرد ما أخذ، ذكره أبو بكر **(وإن عادت سن المجني عليه قصيرة أو معيبة، فعلى الجاني أرش نقصها)** بالحساب[1]، ففي نصفها نصف ديتها، وإن عادت والدم يسيل منها، أو مائلة عن محلها، ففيها حكومة، وإن قلع سن كبير فله القود في الحال، لأن الظاهر عدم عودها، وإن قلع سناً فاقتص منه، ثم عادت سن المجني عليه، فقلعها الجاني ثانية، فلا شيء عليه، لأن سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه، فلما قلعها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه، فقد وجب لكل منهما دية سن، فيتقاصان.

مسألة: تؤخذ المكسورة بالصحيحة، وهل له أرش الباقي؟ فيه وجهان.

فصـــل

(النوع الثاني: الجروح) للآية والخبر **(فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة)**[2] لأنه يمكن استيفاؤه من غير حيف ولا زيادة لانتهائه إلى عظم، أشبه قطع الكف من الكوع، ولا نعلم فيه خلافاً، ولأن الله نص على القصاص، فلو لم يجب في كل جرح ينتهي إلى عظم لسقط حكم الآية **(وجرح العضد، والساعد، والفخذ، والساق، والقدم)**[3] في قول أكثر العلماء، وكالموضحة، ولا يستوفي ذلك إلا من له علم وخبرة كالجرائحي ونحوه، فإن لم يكن للولي علم بذلك، أمره بالاستنابة، وإن كان له علم به، فظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه[4]، لأنه أحد نوعي القصاص كالنفس **(ولا يجب في غير**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٥٩).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٦).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٠)، انظر شرح المنتهى (٩/ ٤٦٠).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة أو أعظم منها إلا أن يكون أعظم من الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة فله أن يقتص موضحة، ولا شيء له على قول أبي بكر، وقال ابن حامد: له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجة، فيأخذ في الهاشمة خمساً من الإبل، وفي المنقلة عشراً، ويعتبر قدر الجرح بالمساحة، فلو أوضح إنساناً في بعض رأسه، مقدار ذلك البعض جميع رأس

ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة، أو أعظم منها)[1] لأنها جراحة لا تنتهي إلى عظم، ولا تؤمن فيها الزيادة، أشبه الجائفة وكسر العظام **(إلا أن يكون أعظم من الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة)** لأنه ليس له حد ينتهي إليه، ولا يمكن الاستيفاء من غير حيف، وذلك شرط في وجوب القصاص **(فله أن يقتص موضحة)** بغير خلاف بين أصحابنا[2]، لأنه يقتصر على بعض حقه، ويقتص من محل جنايته، فإنه إنما وضع السكين في موضع، وضعها الجاني، لأن سكين الجاني وصلت العظم، ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد، فإنه لم يضع سكينه في الكوع **(ولا شيء له على قول أبي بكر)**[3] لأنه جرح واحد، فلم يجمع فيه بين قصاص وأرش كالشلاء بالصحيحة **(وقال ابن حامد)** وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» **(له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجة)**[4] لأنه تعذر فيه القصاص، فوجب الأرش كما لو تعذر في جميعها، وفارق الشلاء بالصحيحة، فإن الزيادة ثم من حيث المعنى، وليست متميزة بخلاف مسألتنا **(فيأخذ في الهاشمة خمساً من الإبل، وفي المنقلة عشراً)**[5] لأن التفاوت في الأولى خمس، وفي الثانية عشر، وفي المأمومة ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير، لأن الواجب فيها ثلث الدية، فإذا ذهب منها دية موضحة بقي ذلك **(ويعتبر قدر الجرح بالمساحة)** دون كثافة اللحم ليعلم حتى يقتص من الجاني مثله **(فلو أوضح إنساناً في بعض رأسه، مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة، كان له أن يوضحه في جميع رأسه)** وحاصله: أنه يجب في الموضحة قدرها طولاً وعرضاً، لأن القصاص المماثلة، ولا يراعي العمق لأن حده العظم[6]، ولو روعي لتعذر الاستيفاء، لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته، فإذا كانت في الرأس، حلق موضعها من رأس الجاني، وعلم القدر المستحق بسواد أو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٣).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٣).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشاج وزيادة، كان له أو يوضحه في جميع رأسه. وفي الأرش للزائد وجهان.

غيره، ثم اقتص، فإن كانت في مقدم الرأس، أو مؤخره، أو وسطه، فأمكن أن يستوفي قدرها من موضعها، لم يجز من غيره، وإن زاد قدرها على موضعها من رأس الجاني، استوفى بقدرها، وإن جاوز الموضع الذي شجه في مثله، لأن الجميع رأس، وإن زاد قدرها على رأس الجاني كله، لم يجز أن ينزله إلى الوجه والقفا[١]، لأنه قصاص في غير العضو المجروح، فيقتص من رأس الجاني كله **(وفي الأرش للزائد وجهان)** أحدهما: لا أرش له فيما بقي، وقاله أبو بكر[٢]، وهو الأشهر لئلا يجمع في عضو واحد قصاص ودية. والثاني: ـ وهو قول ابن حامد ـ له أرش موضحة ما بقي[٣]، وهو تفاوت ما بين جنايته والموضحة كما سبق، وإن كانت بقدر ثلثها، فله أرش ثلث موضحة، وإن زادت على هذا، أو نقصت فبالحساب من أرش الموضحة، ولا يجب له أرش موضحة كاملة[٤].

تنبيه: إذا أوضح كل الرأس، ورأس الجاني أكبر، فللمجني عليه قدر شجته من أي جانب شاء[٥]، لأن الجميع محل الجناية، وله أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس، وبعضه من مؤخره إلا أن يكون في ذلك زيادة[٦] ضرر أو شين، فيمتنع لذلك، لأنه لم يجاوز موضع الجناية ولا قدرها، وقيل: بالمنع، لأنه يأخذ موضحتين بموضحة، قدمه في «الشرح»[٧] وإن أوضحه موضحتين، قدرهما جميع رأس الجاني، فللمجني عليه الخيار بين أن يوضحه في جميع رأسه موضحة واحدة، وبين أن يوضحه موضحتين، ويقتصر فيهما عن قدر الواجب، ولا أرش له في الباقي وجهاً واحداً[٨]، لأنه ترك الاستيفاء مع إمكانه، ويقبل قول المقتص مع يمينه في أنه أخطأ في الزيادة، فإن قال: هذه الزيادة حصلت باضطرابه، فأنكره الجاني فوجهان.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٤).
(٢) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي: هو ظاهر كلام أبي بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٤).
(٣) ذكره في الشرح. وقال: ذكره ابن حامد وبعض أصحابنا. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٤).
(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٥).
(٦) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٥، ٤٦٦).
(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٥).
(٨) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٦).

فصـــل

وإن اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح، وتساوت أفعالهم مثل أن يضعوا الحديدة على يده، ويتحاملوا عليها جميعاً حتى تبين، فعلى جميعهم القصاص في إحدى الروايتين، فإن تفرقت أفعالهم، أو قطع كل إنسان من جانب، فلا قصاص رواية واحدة. وسراية الجناية مضمونة بالقصاص أو الدية، فلو قطع اصبعاً،

فصـــل

(وإن اشترك جماعة في قطع طرف، أو جرح) موجب للقصاص **(وتساوت أفعالهم مثل أن يضعوا الحديدة على يده، ويتحاملوا عليها جميعاً حتى تبين)** أو يدفعوا حائطاً ونحوه على شخص، قاله في «الوجيز» **(فعلى جميعهم القصاص في إحدى الروايتين)** اختارها[1] الخرقي، وقدمه في «الكافي»[2] و «الرعاية» و «الفروع»[3] وجزم بها في «الوجيز» لقول علي للشاهدين: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما. فأخبر أن القصاص على كل منهما لو تعمد، ولأنه أحد نوعي القصاص، فيؤخذ الجماعة بالواحد كالنفس، وفي «الانتصار»: لو حلف كل منهما لا يقطع يداً، حنث بذلك. والثانية: لا قود عليهم[4]، لأن الأطراف يعتبر التساوي فيها، فإنه لا تؤخذ صحيحة بشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصتها، ولا تساوي بين الطرف والأطراف، ولا يعتبر التساوي في النفس، وكما لو تميزت أفعالهم، وفي «الرعاية»: بعد ذكر الخلاف، وعلى كل واحد دية الطرف والجرح، كما لو قطع كل إنسان من جانب، أو في وقت، قال ابن حمدان: ويحتمل أن يشتركوا في ديته **(فإن تفرقت أفعالهم، أو قطع كل إنسان من جانب، فلا قصاص، رواية واحدة)**[5] لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد، ولم يشارك في قطع جميعها **(وسراية الجناية مضمونة)** بغير خلاف[6]، لأنها أثر الجناية، والجناية مضمونة، فكذا أثرها **(بالقصاص، أو الدية)** وهو مبني على أن موجب العمد أحد أمرين، ثم إن سرت إلى النفس وما لا تمكن مباشرته بالإتلاف، مثل أن يهشمه في رأسه، فيذهب ضوء عينه، وجب القود فيه، ولا خلاف في ذلك في النفس، وفي ضوء العين خلاف، وإن سرت إلى ما تمكن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٧).

(٢) قدمها في الكافي وذكرها. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٦١).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٥٧).

(٤) ذكرها في الشرح والكافي رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٦٧). انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٦١).

(٥) جزم به في الكافي وذكره في الشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٦١). انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فتآكلت أخرى إلى جانبها، وسقطت من مفصل، أو تآكلت اليد، وسقطت من الكوع، وجب القصاص في ذلك، وإن شل ففيه ديته دون القصاص، وسراية القود غير مضمونة، فلو قطع اليد قصاصاً، فسرى إلى النفس، فلا شيء على القاطع،

مباشرته بالإتلاف، ونبه عليه بقوله: **(فلو قطع اصبعاً، فتآكلت أخرى إلى جانبها، وسقطت من مفصل، أو تآكلت اليد، وسقطت من الكوع، وجب القصاص في ذلك)** في قول[1] إمامنا، لأن ما وجب فيه القود بالجناية، وجب بالسراية كالنفس، وقال أكثر الفقهاء: لا قود في الثانية، وتجب ديتها[2]، لأن ما أمكن مباشرته بالجناية، لا يجب القود فيه بالسراية، كما لو رمى سهماً إلى شخص، فمرق منه إلى آخر، وجوابه: ما سبق، وبأنه أحد نوعي القصاص، وفارق ما ذكروه، لأن ذلك فعل، وليس بسراية، ولو قصد قطع إبهامه، فقطع سبابته، وجب القصاص **(وإن شل)** بفتح الشين، وقيل: بضمها **(ففيه ديته دون القصاص)**[3] إذا شل وجب القود في الأولى، والأرش في الثانية، لأن الشلل حصل بالسراية، وحكمها حكم المباشرة، ولأنها جناية موجبة للقود، كما لو لم تسر، وكما لو قطع يد حبلى، فسرى إلى جنينها، وقال ابن أبي موسى: لا قود بنقصه بعد برئه، ويجب الأرش في ماله، فلا تحمله العاقلة، لأنه جناية عمد، وإذا قطع له اصبعاً، فشلت أصابعه الباقية وكفه، وجب له نصف الدية، وإن اقتص من الأصبع، فله في الباقية أربعون من الإبل، ويتبعها ما حاذى الكف، وهو أربعة أخماس، فيدخل أرشه فيها، ويبقى خمس منها للكف، وفيه وجهان[4] **(وسراية القود غير مضمونة)**[5] في قول الجمهور، لما روى سعيد أن عمر وعلي بن أبي طالب قالا: من مات من حد أو قصاص لا دية له، الحق قتله، ولأنه قطع مستحق مقدر، فلا تضمن سرايته كقطع السارق، ولا فرق بين سرايته إلى النفس، أو إلى ما دونها **(فلو قطع اليد قصاصاً، فسرى إلى النفس، فلا شيء على القاطع)**[6] لأنه مستحق له بخلاف قسم الخطأ، واحتج الأصحاب بمسألة: اقتلني، أو اجرحني، مع تحريم الإذن والقطع، فهنا أولى، ويستثنى من ذلك ما إذا استوفاه قهراً مع الخوف منها كحر، أو برد، أو كلول آلة، أو مسمومة، فإنه يضمن بقية

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧١).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧١). انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٩٨).
(٤) الأول: يتبعها في الأرش فلا شيء له فيه. والثاني: فيه الحكومة لأن ما يقابل الأربع يتبعها في الأرش لاستوائهما في الحكم وحكم التي اقتص منها مخالف لحكم الأرش فلم يتبعها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٢، ٤٧٣).
(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٨).
(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٨).

ولا يقتص من الطرف إلا بعد برئه فإن اقتص قبل ذلك، بطل حقه من سراية جرحه فإن سرى إلى نفسه، كان هدراً، وإن سرى القصاص إلى نفس الجاني، كان هدراً أيضاً.

الدية، وقال القاضي: يضمن نصفها، وقال ابن عقيل: من له قود في نفس أو طرف، فقطع طرفه، فسرى إلى أوصال من عليه الدية، فدفعه دفعاً جائراً، فقتله، هل يكون مستوفياً لحقه كما يجزىء إطعام مضطر من كفارة، قد وجب عليه بذله له، وكذا من دخل مسجداً فصلى قضاء ونوى، كفاء عن تحية المسجد؟ فيه احتمالان **(ولا يقتص من الطرف إلا بعد برئه)** في قول الأكثر، وهو الأصح[1]، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ، فقال: أقدني، فقال: «حتى تبرأ» ثم جاء إليه، فقال: اقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله عرجت، فقال: «قد نهيتك، فعصيتني فأبعدك الله، وبطل عرجك» ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ[2]، رواه أحمد، والدارقطني. ولأن الجرح لا يدري أيؤدي إلى القتل أم لا؟ فيجب أن ينتظر ليعلم حكمه. وفي ثانية ـ وحكاها في «الشرح» تخريجاً ـ يجب قبل البرء بناء على قولنا: إنه إذا سرى إلى النفس، يفعل به كما فعل[3]، لأن القصاص في الطرف لا يسقط بالسراية، فوجب أن يملكه في الحال، كما لو برىء، لكن الأولى تركه، قاله في «المحرر»[4] وفي «الروضة»: لو قطع كل منهما يداً، فله أخذ دية كل منهما في الحال قبل الاندمال وبعده، لا القود قبله **(فإن اقتص قبل ذلك بطل حقه من سراية جرحه)**[5] لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «ليس لك شيء إنك عجلت» رواه سعيد مرسلاً. ولأنه استعجل حقه، فبطل حقه كقتل موروثه **(فإن سرى إلى نفسه، كان هدراً)**[6] أي: سراية الجرح إلى نفس المجني عليه هدر، إذا اقتص من الجاني قبل برء جرحه، لأن حقه بطل باستعجاله، ومع بطلانه يتعين كون السراية إلى نفسه هدراً **(وإن سرى القصاص إلى نفس الجاني، كان هدراً أيضاً)** قال أحمد: قد دخله العفو بالقصاص، واحتج الأصحاب بخبر رواه الدارقطني، ولأن سراية القود غير مضمونة.

فرع: إذا اقتص بعد الاندمال، ثم انتقض جرح الجناية، فسرى إلى النفس، وجب

---

(١) قدمه في الشرح ونصره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٤).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٢٩١) الحديث (٧٠٥٢)، والدارقطني في سننه (٣/ ٨٨) الحديث (٢٤)، انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٣٧٧).

(٣) ذكره في الشرح تخريجاً وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٤).

(٤) ذكره المجد في محرره بنصه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).

(٥) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٦). انظر المحرر (٢/ ١٣٠).

(٦) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٧٦). انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

....

القود به[١]، لأنه اقتص بعد جواز الاقتصاص، فإن اختار الدية، فله دية إلا دية الطرف المأخوذ في القصاص، فإن كان دية الطرف كدية النفس، فليس له العفو على مال كذلك، فإن كان الجاني ذمياً، فقطع أنف مسلم، فاقتص منه بعد البرء، ثم سرى إلى نفس المسلم، فلوليه قتل الذمي[٢]، وهل له أن يعفو على نصف دية المسلم: فيه وجهان: أحدهما: له ذلك[٣]، لأن دية اليهودي نصف دية المسلم، فيبقى له النصف. والثاني: ليس له ذلك[٤]، لأنه استوفى بدل أنفه، أشبه ما لو كان الجاني مسلماً.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٤٧٧).
(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٤٧٨).
(٣) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٤٧٨).
(٤) وهذا إذا قلنا الاعتبار بقيمة يد المسلم. انظر الشرح الكبير (٩/٤٧٨).

كتاب الدِّيات

كل من أتلف إنساناً، أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب، فعليه ديته، فإن كان

كتاب الدِّيات

الديات واحدتها دية، مخففة، وأصلها ودي، والهاء بدل من الواو، كالعدة من الوعد، والزنة من الوزن، يقال: وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته، وايتديت: إذا أخذت الدية[1]، وهي ـ في الأصل ـ مصدر سمي به المال المؤدي إلى المجني عليه أو أوليائه كالخلق[2] بمعنى المخلوق، وهي ثابتة بالإجماع، وسنده قوله تعالى: **﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾** [النساء: ٩٢] وفي الخبر: «في النفس مائة من الإبل»[3].

(**كل من أتلف إنساناً، أو جزءاً منه بمباشرة، أو سبب، فعليه ديته**)[4] لقوله تعالى: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾** [النساء: ٩٣] وقول النبي ﷺ لما كتب إلى أهل اليمن كتاباً في الفرائض والسنن والديات: «في النفس مائة من الإبل»[5] رواه مالك والنسائي من حديث عمرو بن حزم، قال ابن عبد البر: هو كتاب مشهور عند أهل السير، ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد، أشبه المتواتر. وسواء كان مسلماً، أو ذمياً، مستأمناً، أو مهادناً، فقوله: «أو جزءاً منه» هذه الزيادة انفرد بها المؤلف عن «المحرر»[6] و «الوجيز» و «الفروع»[7] لأن ما ضمنت جملته أجزاؤه وقوله: «بمباشرة»

---

(١) ذكره في المطلع. وقال: فالدية في الأصل مصدر ثم سمى بها المال المؤدي إلى المجني عليه أو إلى أوليائه كالخلق بمعنى المخلوق. انظر المطلع (٣٦٣).

(٢) قال الشيخ البهوتي في شرح المنتهى: الدية شرعاً: المال المؤدي إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٨).

(٣) أخرجه النسائي في القسامة (٨/ ٥١) (باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول)، ومالك في الموطأ: العقول (٢/ ٨٤٩) الحديث (١)، وابن حبان في موارد الظمآن (٧٩٣).

(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨١). انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٩).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٥).

(٧) فقال في الفروع «كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب لزمته ديته». انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣).

عمداً محضاً، فهي في مال الجاني حالة، وإن كان شبه عمد أو خطأ، أو ما أجري مجراه، فعلى عاقلته، ولو ألقى على إنسان أفعى، أو ألقاه عليها، فقتلته أو طلب

لأنه أتلفه بها، فوجبت ديته كالنفس إذا أتلفت بها، وقوله: «أو سبب» لأنه مؤد إلى تلفه، أشبه المباشرة **(فإن كان عمداً محضاً، فهي في مال الجاني)** بالإجماع[١]، لأن بدل المتلف يجب على المتلف، وأرش الجناية على الجاني، ولأن العامد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطإ[٢] **(حالة)** لأن ما وجب بالعمد المحض، كان حالاً كأرش أطراف العبد ودية شبه العامد، ودية شبه العمد: القاتل فيها معذور لكونه لم يقصد القتل **(وإن كان شبه عمد)** فعلى عاقلته في ظاهر المذهب[٣]، لما روى أبو هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها[٤]، متفق عليه. ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً، فأوجب الدية على العاقلة كالخطإ، فعلى هذا: تجب مؤجلة بغير خلاف نعلمه، وروي عن عمر وعلي، ولا مخالف لهما في عصرهما، ولأن الدية تخالف سائر المتلفات، لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة، فاقتضت الحكمة تخفيفها عنهم، وقال جماعة: هي على القاتل في ماله، اختاره أبو بكر[٥]، لأن شبه العمد كالعمد **(أو خطأ، أو ما أجري مجراه، فعلى عاقلته)** لا نعلم فيه خلافاً، حكاه ابن المنذر[٦]، إذ الحكمة فيه أن جنايات الخطإ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله تجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً، لأنه معذور في فعله، فعلى هذا: لا يلزم القاتل شيئاً من دية الخطإ[٧]، لا أنه واحد من العاقلة، وما أجري مجرى الخطإ، يعطى حكمه كالخطإ **(ولو ألقى على إنسان أفعى)** وهي حية معروفة، والأكثر على صرفها كعصا، وقيل: بالمنع لوزن الفعل وشبهها بالمشتق، وهو تصور أذاها **(أو ألقاه عليها، فقتلته)** فعليه ضمانه[٨]،

---

(١) انظر الإجماع لابن المنذر (١٢٠).

(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٢).

(٣) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٢).

(٤) ذكره في المحرر والشرح. وقال في الشرح: اختاره أبو بكر بن عبد العزيز. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٩). انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٢).

(٥) انظر الإجماع لابن المنذر (١٢٠).

(٦) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٥).

(٧) جزم به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٥). انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٩).

(٨) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إنساناً بسيف مجرد، فهرب منه، فوقع في شيء تلف به، بصيراً كان أو ضريراً، أو حفر بئراً في فنائه، أو وضع حجراً، أو صب ماء في طريق، أو بالت فيها دابته، ويده عليها، أو رمى قشر بطيخ فيها، فتلف به إنسان، وجبت عليه الدية. وإن حفر

لأنه تلف بعدوانه، أشبه ما لو جنى عليه، ولأنه تلف بالسبب، فوجب الضمان كالمباشرة، وفي «الرعاية» وغيرها: أنه شبه عمد **(أو طلب إنساناً بسيف مجرد، فهرب منه، فوقع في شيء تلف به، بصيراً كان أو ضريراً)** عاقلاً كان أو مجنوناً، سواء سقط من شاهق، أو انخرق به سقف، أو خر في بئر[١]، لأنه هلك بسبب عدوانه، فضمنه كما لو نصب له سكيناً، قال في «الترغيب»: وعندي ما لم يتعمد إلقاء نفسه مع القطع بتلفه، لأنه كمباشر، قال في «الفروع»: ويتوجه أنه مراد غيره[٢]، فلو طلبه بشيء يخوفه كاللت، فهو كما لو طلبه بسيف مشهور، فلو شهر سيفاً في وجهه، أو دلاه من شاهق، فمات من روعته، أو ذهب عقله فعليه ديته **(أو حفر بئراً في فنائه)** حيث يحرم، فتلف به إنسان، فعليه ديته[٣]، روي عن علي، وقضى به شريح، لأنه تلف بعدوانه، أشبه ما لو تلف بجنايته، وكذا لو حفرها في مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه، فإنه يضمن الجميع لتعديه بالحفر، وظاهره: أنه لا يضمن إذا حفرها في ملكه، لأنه لا يعد متعدياً **(أو وضع حجراً، أو صب ماء في طريق)** ضمنه، لأنه هلك بسببه **(أو بالت فيها دابته، ويده عليها)** فزلق به حيوان، فمات به، فعلى صاحب الدابة الضمان، إذا كان راكباً، أو قائداً، أو سائقاً، كما لو جنت بيدها أو فمها، قاله الأصحاب[٤]، وفي «الشرح»: قياس المذهب: أنه لا يضمن ما تلف بذلك[٥]، وكما لو سلم على غيره، أو أمسك يده حتى مات لعدم تأثيره، ولأنه لا يمكن التحرز منه، كما لو أتلفت برجلها، ويفارق ما إذا أتلفت بيدها أو فمها، لأنه يمكنه حفظها **(أو رمى قشر بطيخ فيها، فتلف به إنسان، وجبت عليه الدية)**[٦] لأن التلف منسوب إلى فاعله، فوجبت عليه الدية كالمتسبب إلى القتل بغير ذلك، وفي «المحرر»[٧] و «الرعاية» و «الوجيز»: إذا قصده، فهو شبه عمد، وإلا فهو خطأ **(وإن حفر بئراً،**

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣).

(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٧).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٧).

(٥) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٧). انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٩).

(٦) ذكره المجد في محرره بنصه. فقال: فإن قصد ذلك فهو شبه عمد وإلا فهو خطأ. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٥).

(٧) قدمه في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٧). انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بئراً، ووضع آخر حجراً، فعثر به إنسان، فوقع في البئر، فالضمان على واضع الحجر. وإن غصب صغيراً فنهشته حية، أو أصابته صاعقة ففيه الدية، وإن مات

ووضع آخر حجراً، فعثر به إنسان، فوقع في البئر، فالضمان على واضع الحجر) في رواية، وهي[١] الأشهر، لأنه كالدافع، لأنه لم يقصد القتل عادة لمعين بخلاف مكره، واقتضى ذلك: أنه لا ضمان على الحافر لأن المباشر قطع بسببه، وعنه: عليهما الضمان[٢]، لأنه اجتمع سببان مختلفان، فيخرج منه ضمان المتسبب، اختاره ابن عقيل وغيره، وجعله أبو بكر كقاتل وممسك، وإن تعدى أحدهما، اختص به الضمان. وإن وضع حجراً، ثم حفر آخر عنده بئراً، أو نصب سكيناً، فعثر بالحجر، فسقط عليها، فهلك، احتمل أن يضمن الحافر وناصب السكين، لأن فعلهما متأخر عن فعله، واحتمل أن يكون الضمان على واضع الحجر[٣].

تنبيه: إذا أعمق بئراً قصيراً، ضمن هو وحافر ما تلف بها، نص عليه. وإن دعا من يحفر له بداره بئراً أو معدن، فمات بهدم، لم يلقه أحد، فهدر، نقله حرب. وإن حفر ببيته بئراً، أو ستره ليقع فيها أحد، فمن دخل بإذنه، فالقود في الأصح، وإلا فلا كمكشوفة بحيث يراها، ويقبل قوله في عدم إذنه في الأشهر، ولو وضع فيها آخر سكيناً، فوقع في البئر عليها، فمات، فقال ابن حامد ـ وجزم به السامري ـ الضمان على الحافر[٤]، ونص أحمد أن الضمان عليهما[٥]، فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين **(وإن غصب صغيراً، فنهشته حية، أو أصابته صاعقة)** قال الجوهري: هي نار تنزل من السماء في رعد شديد **(ففيه الدية)** لأنه تلف في يده العادية، وقال ابن عقيل: لا يضمن إذا لم تعرف الأرض بذلك **(وإن مات بمرض)** أو فجاءة **(فعلى وجهين)** ـ وفي «الفروع»: روايتان[٦] ـ **أحدهما**: يضمن[٧]، نصره أبو الخطاب، وجزم به في «الوجيز» ونقله ابن منصور كالعبد الصغير. **والثاني**: لا[٨]، ونقله أبو الصقر، لأنه حر لا تثبت اليد

---

(١) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٥).

(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٧).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: ذكره ابن حامد وهو قياس المسائل التي قبلها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٨).

(٤) قال ابن أبي عمر في الشرح: نص أحمد على أن الضمان عليهما؟ قال أبو بكر لأنهما في معنى الممسك والقاتل الحاضر كالممسك وناصب السكين كالقاتل. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٨).

(٥) ذكره في المطلع بنصه وقال: قاله الجوهري ويقال: صعقتهم السماء: ألقت عليهم الصاعقة والصاعقة أيضاً صيحة العذاب وأصعقتهم لغة حكاها السعدي. انظر المطلع (٣٦٣).

(٦) ذكرهما في الفروع روايتان وأطلقهما. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥).

(٧) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩١).

(٨) جزم به في شرح المنتهى وقدمه في الشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠١). انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بمرض فعلى وجهين. وإن اصطدم نفسان، فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وإن كانا راكبين، فماتت الدابتان، فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر، وإن كان أحدهما يسير، والآخر واقفاً، فعلى السائر ضمان الواقف ودابته إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً، فلا ضمان فيه، وعليه ضمان ما تلف به،

عليه في الغصب، أشبه الكبير. وإن قربه من هدف، فأصابه سهم، ضمنه المقرب. وإن أرسله في حاجة، فأتلف مالاً أو نفساً، فهو كجناية الخطأ من مرسله، ومقتضاه: أنه إذا قيد حراً مكلفاً، وغله فتلف بصاعقة أو حية، وجبت الدية في الأشهر، وإن جنى عليه أحد، ضمنه مرسله، قال ابن حمدان: إن تعذر تضمين الجاني **(وإن اصطدم نفسان)** راجلان وراكبان، أو ماش وراكب، قال في «الروضة»: بصيران أو ضريران، أو أحدهما **(فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر)**[1] روي عن علي، لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه، وذلك قتل خطأ، فكانت دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وقيل: بل نصفها، وجزم في «الترغيب» وقدمه في «الرعاية»: إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط، فلا ضمان، وعلى كل منهما كفارة في تركته، وقيل: بل كفارتان في الخطأ، وشبهه بشبه العمد، وخرج أن على عاقلة كل قتيل نصف الدية لورثته، وعلى عاقلة الآخر النصف لهم، وفي «الكافي»[2] و «الفروع»: إن تصادما عمداً، وذلك مما يقتل غالباً فهدر، وإلا شبه[3] عمد **(وإن كانا راكبين، فماتت الدابتان، فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)** في تركته[4]، نص عليه. لأن كلا منهما تلف بصدمة الآخر، وقيل: بل نصفها **(وإن كان أحدهما يسير، والآخر واقفاً، فعلى السائر ضمان الواقف)** والقاعد **(ودابته)**[5] لأنهما تلفا بصدمة السائر من غير تعد في الوقوف، وضمان النفس على العاقلة، لأنه قتل خطأ، وضمان المال على المتلف، لأن العاقلة لا تحمله، صرح في «النهاية» وعلى هذا يحمل كلام المؤلف، هذا إذا وقف أو قعد في طريق واسع، وما تلف للسائر فهدر، نص عليه **(إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً، فلا ضمان فيه)** لأن السائر لم يتعد عليه، بل الواقف والقاعد هو المتعدي، ومحله ما لم يكن الطريق مملوكاً له، فإن كان

---

(١) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٨). انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩١).

(٢) قال في الكافي: وإن تصادما عمداً وذلك مما يقتل غالباً فدماؤهما هدر لأن ضمان كل واحد منهما يلزم الآخر في ذمته فيتقاصان ويسقطان. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٩).

(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦).

(٤) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٨).

(٥) جزم به في الشرح والكافي. وقال في الشرح: نص عليه أحمد لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٢). انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن أركب صبيين، لا ولاية له عليهما، فاصطدما فماتا، فعلى عاقلته ديتهما، وإن رمى ثلاثة بمنجنيق، فقتل الحجر إنساناً، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته،

مملوكاً له، لم يكن متعدياً بوقوفه، بل السائر هو المتعدي بسلوكه ملك غيره بغير إذنه **(وعليه ضمان ما تلف به)**[1] من السائر وماله، لأنه تعدى بالوقوف فيه، أشبه واضع الحجر، وفيه وجه: لا ضمان.

فرع: إذا اصطدم عبدان ماشيان، فماتا، فهدر، وإن مات أحدهما، فقيمته في رقبة الآخر كسائر[2] جنايته، وإن كانا حراً وعبداً، وماتا، ضمنت قيمة العبد في تركة الحر، ووجبت دية الحر كاملة في تلك القيمة، ولو تجاذب حران حبلاً ونحوه، فانقطع وسقطا ومات فكمتصادمين مطلقاً، لكن نصف دية المنكب مغلظة، والمستلقي مخففة[3] **(وإن أركب صبيين)** وعبارة غيره: صغيرين **(لا ولاية له عليهما)** أي: ليس وليهما **(فاصطدما، فماتا، فعلى عاقلته ديتهما)**[4] لأنه تعدى بركوبهما وتصادمهما إثر ركوبهما، وفعلهما غير معتبر، فوجب إضافة القتل إلى من أركبهما، وهو خطأ تحمله عاقلته، وكذا قاله في «الترغيب» والأشهر أنه يضمن ذلك في ماله، وفي «الوجيز»: عليه ما تلف بصدمتهما، إن كان مالاً، وإلا فعلى عاقلته، وظاهره: أنه إذا كان له ولاية عليهما أنه لا ضمان عليه، ولا على عاقلته، لأنه إركاب مأذون فيه، فلم يترتب عليه ما يترتب على المتعدي، وقيده في «الفروع» بما إذا كان فيه مصلحة[5]، وهو ظاهر، قال ابن عقيل: ويثبتان بأنفسهما، وفي «الترغيب»: إن صلحا للركوب، وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما، وإلا ضمن، وإن ركباه بأنفسهما فكبالغين مخطئين، قال في «الرعاية»: وكذا المجنون، وإن كانا عبدين، ضمنهما من أركبهما.

فرع: يضمن كبير، صدم صغيراً، وإن مات الكبير، ضمنه الذي أركب الصغير، نقل حرب: إن حمل رجل صبياً على دابة، فسقط، ضمن إلا أن يأمره أهله بحمله **(وإن رمى ثلاثة بمنجنيق، فقتل الحجر إنساناً)** رابعاً **(فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته)** إن لم يقصدوه[6]، كذا ذكره معظم الأصحاب، لأن العاقلة تحمل الثلث فما زاد، ولا قود

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٣).

(٢) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٩).

(٣) ذكره في شرح المنتهى بنصه. وقال: قاله في الرعاية. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠١).

(٤) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٢). انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٣).

(٥) قيده في الفروع بذلك. وقال: وكذا إن أركبها ولي لمصلحة. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٨).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٠٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن قتل أحدهم، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يلغي فعل نفسه، وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية، والثاني: عليهما كمال الدية، والثالث: على عاقلته ثلث الدية لورثته، وثلثاها على عاقلة الآخرين، وإن كانوا أكثر من ثلاثة، فالدية حالة في أموالهم،

لعدم إمكان القصد غالباً، وفي «الفصول» احتمال: كرمية عن قوس، ومقلاع وحجر عن يد، ونقل المروذي: تجب الدية في بيت المال، فإن تعذر فعلى عواقلهم، وهو قتل خطأ **(وإن قتل أحدهم)** فعلى كل واحد كفارة، كما لو شارك في قتل[1] غيره **(ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يلغي فعل نفسه)** قياساً على المتصادمين **(وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية)**[2] كما لو مات من جراحتهم وجراحة نفسه، وكما لو شارك في قتل بهيمة، ولأنه شارك في القتل، فلم تكمل الدية على شركته، كما لو قتلوا واحداً من غيرهم، اقتصر عليه في «المجرد» وهو أحسن وأصح في النظر، قاله[3] المؤلف، وروي عن علي في مسألة القارضة والقارصة والواقصة[4]، قال الشعبي: وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن، فركبت إحداهن على عنق الأخرى، وقرصت الثالثة المركوبة، فقمصت، فسقطت الراكبة، فوقصت عنقها، فماتت، فرفع ذلك إلى علي، فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن، وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة، لأنها أعانت على قتل نفسها[5]، وهذه شبيهة بمسألتنا **(والثاني: عليهما كمال الدية)** قال أبو الخطاب: هذا قياس المذهب[6]، وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[7] وجزم به في «الوجيز» كالمتصادمين **(والثالث: على عاقلته ثلث الدية لورثته، وثلثاها على عاقلة الآخرين)**[8] لأن كل واحد منهم شارك في قتل نفس معصومة مؤمنة خطأ، فلزمه ديتها كالأجانب، وهذا ينبني على أن جناية المرء على نفسه، أو أهله خطأ يتحمل عقلها العاقلة **(وإن كانوا أكثر من ثلاثة، فالدية حالة في أموالهم)** أي: إذا كانوا أربعة، فقتلوا أحدهم أو غيرهم، فالدية عليهم كالخمسة في الأصح[9]، لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، لأن المقتول يلغي فعل نفسه، ويكون هدراً، لأنه لا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٤).
(٣) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٥٩).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٥٩).
(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٦٠).
(٦) كذا ذكره في المغني. وقال: قال أبو الخطاب هذا قياس المذهب. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٥٩).
(٧) قدمه في الفروع وذكره بصيغة التمريض. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٨).
(٨) قدمه في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٥٩).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٥).

وإذا جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأ، فلا دية له، وعنه: على عاقلته ديته لورثته، ودية طرفه لنفسه. وإن نزل رجل بئراً، فخر عليه آخر، فمات الأول من

يجب عليه لنفسه شيء، ويكون باقي الدية في أموالهم حالة، لأن التأجيل في الديات، إنما يكون فيما تحمله العاقلة، وهذا دون الثلث، ولكن هذا على الثاني، والثالث ظاهر، وعلى الأول، فلا، لأن الرمي لو كان من أربعة، وجعل فعل المقتول هدراً، بقيت الدية على الثلاثة الباقية أثلاثاً، وعنه: على عواقلهم لاتحاد فعلهم، والأصح الأول[١]، لأن حمل العاقلة إنما شرع للتخفيف على الجاني فيما يشق ويكثر، وما دون الثلث يسير، وفعل كل واحد غير فعل الآخر، وإنما موجب الجميع واحد، أشبه ما لو جرحه كل واحد جرحاً، فماتت النفس بجميعها، وإذا ثبت هذا، فالضمان يتعلق بمن مد الحبل، ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة اعتباراً بالمباشر كمن وضع سهماً في قوس، أو قربه ورمى به صاحبه، وقال القاضي وابن عقيل: يتوجه روايتا ممسك **(وإذا جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأ، فلا دية له)** بل هو هدر كالعمد[٢]، وهذا هو الأصح، قال السامري: وهو الأقيس لخديث عامر بن الأكوع حين رجع سيفه عليه يوم خيبر، فمات، ولو وجبت عليه، لبينها رسول الله ﷺ ولنقل ظاهراً **(وعنه: على عاقلته ديته لورثته، ودية طرفه لنفسه)** اختارها الخرقي وأبو بكر والقاضي، وذكر أنها[٣] أظهر عنه لقول عمر، ولم يعرف له مخالف في عصره، ولأنه قتل خطأ، فكانت ديته على عاقلته، كما لو قتل غيره، فعليها: إن كانت الجناية قتلاً نظرت، فإن كانت العاقلة غير الورثة، وجبت دية النفس عليهم لورثة الجاني، وإن كانوا هم الورثة، فلا شيء عليهم، لأنه لا يجب على الإنسان شيء لنفسه، وإن كانت الجناية على غير النفس، وجبت دية ذلك على العاقلة للجاني، وإن كان بعضهم وارثاً، سقط عن الورثة ما يقابل ميراثه، ولا يحمله دون الثلث في الأصح، قاله في «الترغيب» ونقل حرب: من قتل نفسه لا يودي من بيت المال، والأول أصح في القياس[٤]، ويفارق ما إذا كانت الجناية على غيره، فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وجوب الدية لكثرتها.

فرع: إذا كانت الجناية على نفسه شبه عمد فوجهان **(وإن نزل رجل بئراً، فخر عليه آخر، فمات الأول من سقطته، فعلى عاقلته ديته)**[٥] أي: لأن الأول مات من سقطته،

---

(١) كذا صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٥).

(٢) قدمها في الشرح وذكرها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: وهي ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي هي أظهر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦).

(٤) كذا قال ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٧).

سقطته، فعلى عاقلته ديته، وإن سقط ثالث، فمات الثاني به، فعلى عاقلته ديته، وإن مات الأول من سقطتهما، فديته على عاقلتهما، وإن كان الأول جذب الثاني، وجذب الثاني الثالث، فلا شيء على الثالث، وديته على الثاني في أحد الوجهين، وفي الثاني: على الأول والثاني نصفين، ودية الثاني على الأول، وإن كان الأول

فيكون هو قاتله، فوجبت الدية على عاقلته، كما لو باشره بالقتل خطأ، وإن كان رمى بنفسه عليه عمداً، وهو مما يقتل غالباً، فعليه القصاص، وإلا فهو شبه عمد[1] **(وإن سقط ثالث، فمات الثاني به، فعلى عاقلته ديته)**[2] لأنه تلف من سقطته، فإن مات الثاني بوقوعه على الأول، فدم الثاني هدر، لأنه مات بفعله، وقد روي علي بن رباح اللخمي: أن رجلاً كان يقود أعمى فوقعا في بئر: وقع الأعمى فوق البصير، فقتله، فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى، فكان الأعمى ينشد في الموسم في خلافة عمر:

يا أيها الناس رأيت منكرا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خرا معاً كلاهما تكسرا

رواه الدارقطني. وقاله الزبير، وشريح، والنخعي[3]، قال في «المغني»: لو قال قائل ليس على الأعمى ضمان البصير، لأنه الذي قاده إلى المكان الذي وقعا فيه، وكان سبب وقوعه عليه، ولذلك لو فعله قصداً، لم يضمنه بغير خلاف، وكان عليه ضمان الأعمى إلا أن يكون مجمعاً عليه[4] **(وإن مات الأول من سقطتهما فديته على عاقلتهما)** لأنه مات بوقوعهما عليه، ودية الثاني على الثالث، لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته **(وإن كان الأول، جذب الثاني، وجذب الثاني الثالث، فلا شيء على الثالث)** لأنه لا فعل له **(وديته على الثاني في أحد الوجهين)** قدمه في «المحرر»[5] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأنه هو جذبه وباشره بذلك، والمباشرة تقطع حكم المتسبب كالحافر مع الدافع **(وفي)** الوجه **(الثاني: على الأول والثاني نصفين)**[6] لأن الأول جذب الثاني الجاذب للثالث، فصار مشاركاً للثاني في إتلافه، وقيل: بل عليهما ثلثاها، وبقيتها تقابل جذبته، فتسقط، أو تجب على عاقلته، وقيل: دمه كله هدر، اختاره في «المحرر»[7] **(ودية الثاني**

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٨).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٦١).
(٤) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٦١).
(٥) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٧).
(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٨).
(٧) اختاره في المحرر. وقال: وعندي أن دمه هدر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هلك من وقعة الثالث، احتمل أن يكون ضمانه على الثاني، واحتمل أن يكون نصفها على الثاني، وفي نصفها الآخر وجهان، وإن خر رجل في زبية أسد، فجذب آخر، وجذب الثاني ثالثاً، وجذب الثالث رابعاً، فقتلهم الأسد، فالقياس أن دم الأول هدر، وعلى عاقلته دية الثاني، وعلى عاقلة الثاني دية الثالث، وعلى

على الأول)[1] لأنه هلك بجذبته، وقدم في «المحرر» وجزم به في «الوجيز»: أنها على الأول والثالث لمشاركته[2] إياه، وقيل: بل عليهما ثلثاها، والباقي يقابل نفسه، وفيه الوجهان، قال المجد: وعندي لا شيء منها على الأول، بل على الثالث كلها، أو نصفها، والباقي يقابل فعل نفسه[3]، وقال بعض أصحابنا: يجب على الأول نصف ديته، ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه، ويتخرج وجه، وهو وجوب نصف ديته على عاقلته لورثته[4]، كما إذا رمى ثلاثة بمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم، وإن كان الثالث جذب رابعاً، فديته على الثالث فقط[5]، وقيل: على الثلاثة[6].

فرع: إذا لم يسقط بعضهم على بعض، بل ماتوا بسقوطهم، وفي «المغني»: أو وقع وشك في تأثيره، أو قتلهم في الحفرة أسد، ولم يتجاذبوا، فدماؤهم مهدرة[7] **(وإن كان الأول هلك من وقعة الثالث، احتمل أن يكون ضمانه على الثاني)** لأن هلاكه حصل بجذبه وجذب الثاني، وفعله ملغى كالمتصادمين، فتعين إضافة التلف إلى الثاني **(واحتمل أن يكون نصفها على الثاني)** لأن الهلاك حصل بفعله وفعل غيره **(وفي نصفها الآخر وجهان)** لأنه متسبب على جناية نفسه، وفي جناية الإنسان على نفسه الروايتان **(وإن خر رجل في زبية أسد، فجذب آخر، وجذب الثاني ثالثاً، وجذب الثالث رابعاً، فقتلهم الأسد، فالقياس أن دم الأول هدر)** ذكره في «المحرر»[8] وجزم به في «الوجيز»

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٨).
(٢) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٧).
(٣) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٧).
(٤) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح تخريجاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٩).
(٥) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٧).
(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٩٩).
(٧) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني: إن وقع بعضهم على بعض فماتوا نظرت فإن كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض مثل أن يكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع أو كان فيه ماء يغرق الواقع فيقتله أو أسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض وإن شككنا في ذلك لم يضمن بعضهم بعضاً لأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٦٣).
(٨) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عاقلة الثالثة دية الرابع، وفيه وجه آخر: أن دية الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين، ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً، وروي عن علي أنه قضى للأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها على من حضرهم، ثم رفع ذلك إلى النبي ﷺ، فأجاز قضاءه، فذهب إليه أحمد توقيفاً، ومن اضطر

و «الفروع»[1] لأنه لا صنع لأحد في إلقائه **(وعلى عاقلته دية الثاني)** لأنه تسبب في قتله **(وعلى عاقلة الثاني دية الثالث)** لما ذكرنا **(وعلى عاقلة الثالثة دية الرابع)**[2] كذلك، ولا شيء على الرابع، لأنه لم يفعل شيئاً **(وفيه وجه آخر: أن دية الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين)**[3] لأن جذب الأول للثاني سبب في جذب الثالث كما لو قتلاه خطأ **(ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً)**[4] لأن جذب الثلاثة سبب إتلافه، وكذا لو تدافع وتزاحم عند الحفرة جماعة، فسقط منهم أربعة متجاذبين، وتسمى هذه المسألة مسألة الزبية **(وروي عن علي أنه قضى للأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها على من حضرهم)** روى حنش الصنعاني أن قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد، فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد، فجذب ثانياً، وجذب الثاني ثالثاً، وجذب الثالث رابعاً، فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه، فقضى فيها بما ذكر، وقال: فإني أجعل الدية على من حضر رأس البئر **(ثم رفع ذلك إلى النبي ﷺ، فأجاز قضاءه)** رواه سعيد بن منصور، ثنا أبو عوانة وأبو الأحوص، عن سماك بن حرب، عن حنش نحو هذا المعنى، ورواه أحمد أيضاً **(فذهب إليه أحمد توقيفاً)**[5] وفي رواية لأحمد: وجعل الدية على قبائل الذين ازدحموا، أي: عواقلهم، وهو ظاهر في الثلث والنصف، وأما الربع فلا يتوجه حمل العاقلة لها، لكن ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبته أهل النقل، وأنه ضعيف، والقياس ما قلناه، فلا ينتقل عنه إلا ما لا يدرى ثبوته ولا معناه، قاله في «المغني»[6] و «الشرح»[7].

---

(١) قطع به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٠).

(٥) قال في الشرح: قال أبو الخطاب: فذهب أحمد إلى ذلك توفيقاً على خلاف القياس. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠١).

(٦) الذي ذكره في المغني: والقياس ما ذكرناه ولم يقل. فلا ينتقل عنه إلى ما لا يدرى ثبوته ولا معناه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٦٤).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠١).

إلى طعام إنسان أو شرابه، وليس به مثل ضرورته، فمنعه حتى مات، ضمنه، نص عليه، وخرج عليه أبو الخطاب كل من أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة، فلم

تنبيه: نقل جماعة أن ستة تعاطوا في الفوات، فمات واحد، فرفع إلى علي، فشهد رجلان على ثلاثة، وثلاثة على اثنين، فقضى بخمس الدية على الثلاثة، وثلاثة أخماس الدية على الاثنين، ذكره الخلال وصاحبه. وذكر ابن عقيل: إن نام على سطحه، فهوى سقفه من تحته على قوم، لزمه المكث، كما قاله المحققون فيمن ألقي في مركبه نار، ولا يضمن ما تلف بسقوطه[1]، لأنه ملجأ، لم يتسبب، وإن تلف شيء بدوام مكثه، أو بانتقاله ضمنه، واختار في التائب العاجز عن مفارقة المعصية في الحال، أو العاجز عن إزالة أثرها كمتوسط المكان المغصوب، ومتوسط الجرحى: تصح توبته مع العزم والندم، وأنه ليس عاصياً بخروجه من الغصب **(ومن اضطر إلى طعام إنسان أو شرابه، وليس به مثل ضرورته، فمنعه حتى مات، ضمنه، نص عليه)**[2] لما روي أن رجلاً أتى أهل أبيات، فاستسقاهم، فلم يسقوه حتى مات، فأغرمهم عمر رضي الله عنه الدية، حكاه أحمد في رواية ابن منصور، وقال: أقول به، قال القاضي وأبو الخطاب في رؤوس مسائله: ولم يعرف له مخالف، ولأنه تسبب إلى هلاكه بمنعه ما يستحقه، فضمنه كما لو منعه طعامه حتى هلك، وكأخذه ذلك لغيره، وهو عاجز، فيتلف، أو دابته، وظاهر كلام أحمد: أن الدية تجب على مانع الطعام[3]، لأنه تعمد الفعل الذي يقتل مثله غالباً، وقال القاضي: هو على عاقلته[4]، لأنه قتل لا يوجب القصاص، فيكون شبه عمد، وشرطه: الطلب من[5] مالكه، صرح به في «الفروع»[6] وغيره، فعلى هذا: إن لم يطلبه فلا ضمان عليه، لأنه لم يتسبب إلى هلاكه، وظاهره: أنه إذا كان به مثل ضرورته، فطلب منه، فمنعه، فمات، لم يضمنه، لأنه لا يجب عليه بذل طعامه في هذا الحال، ومثل الأول: لو أخذ منه ترساً يدفع به عن نفسه ضرباً، ذكره في «الانتصار» **(وخرج عليه أبو الخطاب)** وحكاه في «المستوعب» عن الأصحاب **(كل من أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة، فلم يفعل)** حتى هلك أنه يلزمه ديته[7]

---

(١) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٠٤).

(٢) ذكره في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٤). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠١).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. وقال: وهو ظاهر كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

(٥) صرح به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٤).

(٦) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٢).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يفعل، وليس ذلك مثله ومن أفزع إنساناً، فأحدث بغائط، فعليه ثلث ديته، وعنه: لا شيء عليه.

لاشتراكهما في القدرة على سلامته وخلاصه من الموت، قال في «الفروع»: وخرج الأصحاب ضمانه على المسألة الأولى[1]، فدل أنه مع الطلب، وفرق المؤلف فقال: **(وليس ذلك مثله)** لأنه هنا لم يتسبب إلى هلاكه، فلم يضمنه بخلاف التي قبلها، فلا يصح القياس[2]، فدل أن كلامهم عنده، ولو لم يطلبه، فإن كان مرادهم، فالفرق ظاهر، نقل محمد بن يحيى فيمن مات فرسه في غزاة: لم يلزم من معه فضل حمله، نقل أبو طالب: يذكر الناس، فإن حملوه، وإلا مضى معهم.

(ومن أفزع إنساناً) أو ضربه **(فأحدث بغائط، فعليه ثلث ديته)**[3] قضى بذلك عثمان، قال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه[4]، وهو قول إسحاق[5]، لأنه فعل تعدى فيه، اقتضى خروج الحدث، فتعلق به الضمان، كما لو استكره امرأة فأفضاها، فاستطلق الحدث. قال ابن عقيل: إنما ذهب إلى قضية عثمان بذلك، ولم يخالفه أحد، فدل على التوقيف، لأنه لا يقتضيه القياس، وظاهره: أنه إذا أحدث بغير الغائط، لا شيء فيه، والمذهب أن البول كذلك، وصرح بهما، وزاد القاضي: والريح، وفرق في «الشرح» بين الريح وغيره، فإنهما أفحش[6] منه **(وعنه: لا شيء عليه)**[7] جزم به في «الوجيز» وغيره، وهو قول أكثر العلماء، لأن الدية تجب لإزالة منفعة، أو عضو، أو آلة جمال، وليس هنا شيء من ذلك، قال في «الشرح»: وهذا هو قياس[8]، والمراد ما لم يدم، قال ابن عقيل وغيره: إن دام فثلث دية.

فرع: إذا وطىء أجنبية كبيرة مطاوعة، ولا شبهة، أو امرأته، ومثلها توطأ لمثله، فأفضاها بين مخرج البول والمني، أو بين السبيلين، فهدر لعدم تصور الزيادة، وهو حق له، أي: له طلبه عند الحاكم بخلاف أجير مشترك.

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٢).

(٢) قال ابن أبي عمر في الشرح: والقياس غير صحيح لأنه في الأولى متعه متعاً كان سبباً في هلاكه فيضمنه بفعله الذي تعدى به وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢). انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٨١).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٨١).

(٦) قال في الشرح: والأولى إن شاء الله التفريق بين الريح وغيرها إن كان قضاء عثمان في الغائط والبول لأن ذلك أفحش فلا يقاس عليه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

(٧) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

ومن أدب ولده أو امرأته في النشوز، أو المعلم صبيه، أو السلطان رعيته، ولم يسرف، فأفضى إلى تلفه، لم يضمنه، ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها، فأجهضت جنينها، أو ماتت، فعلى

فصل

(ومن أدب ولده، أو امرأته في النشوز، أو المعلم صبيه، أو السلطان رعيته، ولم يسرف) أي: فوق الضرب المعتاد **(فأفضى إلى تلفه، لم يضمنه)**[1] لأنه أدب مأذون فيه شرعاً، فلم يضمن ما تلف به كالحد، فعلى هذا: إن أسرف أو زاد على المقصود، أو ضرب من لا عقل له من صبي وغيره، ضمن **(ويتخرج وجوب الضمان)**[2] وهو قول في المذهب، قال ابن حمدان: ولا يسقط بإذن أبيه، وهل يسقط بإذن سيده؟ على وجهين. وقيل: إن أدب ولده، فقطع عينه، ففي ضمانها وجهان **(على ما قاله)** أي: الإمام أحمد **(فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها، فأجهضت)** قال أهل اللغة: أجهضت الناقة: ألقت ولدها قبل تمامه، ثم استعمل الإجهاض في غير[3] الناقة **(جنينها، أو ماتت، فعلى عاقلته الدية)** أما ضمان الجنين، فلما روي أن عمر بعث إلى امرأة مغيبة، كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟! فبينا هي في الطريق، إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر الصحابة، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي، فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أفزعتها، فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك، وأما المرأة فلأنها نفس هلكت بإرسال السلطان إليها، فضمنها كجنينها، أو نفس هلكت بسببه، فوجب أن تضمن كما لو ضربها فماتت، وقيل: هدر، لأنه ليس بسبب عادة، وجوابه: بأنه سبب عادي بخلاف الضربة والضربتين، فإنه ليس سبباً للهلاك في العادة.

تنبيه: إذا أدب حاملاً فأسقطت جنيناً، ضمن[4]، وكذا إن شربت الحامل دواء

---

(١) حزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٥). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٤).

(٢) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٤). انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٨).

(٣) قال في المطلع: قال أهل اللغة: أجهضت الناقة: ألقت ولدها قبل تمامه وجهضه وأجهضه عليه: إذا غلبه ثم استعمل الإجهاض في غير الناقة. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٦٤).

(٤) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٨).

عاقلته الدية، وإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه، فغرق، لم يضمنه، ويحتمل أن تضمنه العاقلة. وإن أمر عاقلاً ينزل بئراً، أو يصعد شجرة، فهلك بذلك، لم يضمنه

لمرض، فأسقطته، فأما إن طلب السلطان امرأة لكشف حق لله من حد أو تعزير، أو استعدى عليها رجل بالشرطة في دعوى له، فأسقطت، ضمنه السلطان في الأولى، والمستعدي في الثانية، نص[١] عليهما، كقطع لم يأذن سيد فيها، وإن ماتت فزعاً فوجهان، وفي «المغني»[٢] و «الشرح»: إن استعدى إنسان على امرأة، فألقت جنينها، أو ماتت فزعاً، فعلى عاقلة المستعدي الضمان، إن كان ظالماً لها، وإن كانت هي الظالمة، فأحضرها عند الحاكم، فينبغي ألا يضمنها[٣]. وإن زنى بامرأة مكرهة، فأحبلها، وماتت من الولادة، ضمنها، لأنها تلفت بسبب تعديه.

فائدة: قال في «الفنون»: إن شمت حامل ريح طبيخ، فاضطرب جنينها، فماتت، أو مات، فقال حنبلي وشافعيان: إن لم يعلموا بها، فلا إثم ولا ضمان، وإن علموا ـ وكان عادة مستمرة الرائحة تقتل ـ احتمل الضمان، أو الإضرار، واحتمل: لا لعدم تضرر بعض النساء، وكريح الدخان يتضرر بها صاحب السعال وضيق نفس، قال في «الفروع»: والفرق واضح[٤] **(وإن سلم ولده إلى السابح)** الحاذق **(ليعلمه، فغرق، لم يضمنه)** في الأصح، قال القاضي: هو قياس المذهب[٥]، لأنه فعل ما جرت العادة به لمصلحته كضرب المعلم الصبي الضرب المعتاد، وكذا لو سلم بالغ عاقل نفسه **(ويحتمل أن تضمنه العاقلة)** قدمه في «الشرح»[٦] وغيره، لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه، فإذا غرق، فقد نسب إلى التفريط في حفظه.

فرع: إذا قال له: سبح عبدي هذا، فسبحه، ثم رقاه، ثم عاد وحده يسبح فغرق، فهدر، وإن استؤجر ليسبحه ويعلمه، ومثله لا يغرق غالباً. وإن استؤجر لحفظه، ضمنه إن غفل عنه، أو لم يشد ما يسبحه عليه شداً جيداً، أو جعله في ماء كثير جار، أو واقف لا يحمله، أو عميق معروف بالغرق، قاله في «الرعاية» **(وإن أمر عاقلاً ينزل بئراً، أو يصعد شجرة، فهلك بذلك، لم يضمنه)**[٧] لأنه لم يجن، ولم يتعد، أشبه ما لو أذن له،

---

(١) ذكرهما في المحرر وقال: نص عليهما. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٨).
(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٨٠).
(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٥).
(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٤).
(٥) ذكره في الشرح. وجزم به في شرح المنتهى. وقال: قال القاضي قياس المذهب أنه لا يضمنه. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٦). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٦).
(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٥).
(٧) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٦). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٠٦).

إلا أن يكون الآمر السلطان، فهل يضمنه؟ على وجهين، وإن وضع جرة على سطحه فرمتها الريح على إنسان، فتلف، لم يضمنه.

ولم يأمره، وكاستئجاره قبضه الأجرة أو لا **(إلا أن يكون الآمر السلطان، فهل يضمنه؟ على وجهين) أحدهما**: لا ضمان[١] جزم به في «الوجيز» وهو ظاهر ما قدموه كغيره. **والثاني**: يضمنه[٢]، واختاره القاضي في «المجرد» وهو من خطأ الإمام، ولأنه يخاف منه إذا خالفه، وهو مأمور بطاعته، وظاهره: أنه إذا كان المأمور صغيراً لا يميز قاله في «المغني» و «الشرح»[٣] وذكر الأكثر ـ منهم: صاحب «الترغيب» و «الرعاية» ـ غير مكلف، ضمنه، لأنه تسبب إلى إتلافه، قال في «الفروع»: ولعل مراد الشيخ ما جرى به عرف وعادة، كقرابة وصحبة وتعليم ونحوه، فهذا متجه، وإلا ضمنه، وقد كان ابن عباس يلعب مع الصبيان، فبعثه النبي ﷺ إلى معاوية[٤]، رواه[٥] مسلم. قال في شرحه: لا يقال: هذا تصرف في منفعة الصبي، لأنه قدر يسير، ورد الشرع بالمسامحة به للحاجة، واطرد به العرف وعمل المسلمين **(وإن وضع جرة على سطحه)** أو حائط، وعبارة «الفروع»: وإن وضع شيئاً على علو[٦]، فهي أجود، وفيه شيء **(فرمتها الريح على إنسان، فتلف، لم يضمنه)**[٧] على المذهب، لأن ذلك بغير فعله، ووضعه لذلك كان في ملكه، وقيل: يضمن إذا وضعها متطرفة[٨]، جزم به في «الوجيز» لأنه تسبب إلى إلقائها، وتعدى بوضعها، أشبه ما لو بنى حائطاً مائلاً، ولو تدحرج فدفعه عن نفسه، لم يضمن، ذكره في «الانتصار» وفي «الترغيب» وجهان، وإنهما في بهيمة حالت بين مضطر وطعامه لا تندفع إلا بقتلها مع أنه يجوز.

مسألة: من نزل بئراً في محل عدواناً، أو سقط فيه، فسقط فوقه آخر، فماتا، ضمنهما عاقلة الحافر، وقيل: بل هو، وقيل: على عاقلة الثاني نصف دية الأول، ويرجع به على عاقلة الحافر، والله أعلم.

---

(١) قدمه في الشرح وذكره وجزم به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٦). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٠٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٦).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. وقال: إلا أن يكون المأمور صغيراً لا يميز فيضمنه لأنه تسبب إلى إتلافه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٦).

(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٤).

(٥) أخرجه مسلم في البر (٤/ ٢٠١٠) الحديث (٩٦/ ٢٦٠٤)، والبيهقي في دلائل النبوة (٦/ ٢٤٣).

(٦) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٥).

(٧) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٦).

(٨) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة من الإبل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال، أو اثنا عشر ألف درهم، فهذه الخمس أصول في الدية، إذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها، لزم قبوله، وفي الحلل روايتان: إحداهما: ليست أصلاً في الدية، وفي

باب مقادير ديات النفس

المقادير واحدها مقدار، وهو مبلغ الشيء وقدره[١] **(دية الحر المسلم مائة من الإبل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال)** ذهباً **(أو اثنا عشر ألف درهم)**[٢] قال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والورق، وهو قول الفقهاء السبعة وغيرهم، لما في كتاب عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «وإن في النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الورق ألف دينار»[٣] رواه النسائي. وعن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً[٤]، رواه أبو داود والترمذي، وروي عن عكرمة مرسلاً، وهو أصح وأشهر. وعن عطاء عن جابر قال: «فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة»[٥] رواه أبو داود. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ أن من كان عقله في البقر مائتي بقرة، ومن كان عقله في الشاء ألفي شاة»[٦] رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي **(فهذه الخمس أصول في الدية، إذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها، لزم قبوله)**[٧] بغير خلاف، سواء كان من أهل ذلك النوع، أو لم يكن، لأنها أصول في قضاء الواجب، يجزىء واحد منها، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة **(وفي الحلل روايتان: إحداهما: ليست أصلاً في الدية)**[٨] وهو ظاهر كلام الأصحاب، وجزم به في «الوجيز»

---

(١) ذكره في المطلع (٣٦٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٣) الحديث (٤٥٤٦)، والترمذي في الديات (٤/ ١٢) الحديث (١٣٨٨).

(٥) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٣) الحديث (٤٥٤٤).

(٦) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٢) الحديث (٤٥٤٢)، والنسائي في القسامة (٨/ ٣٦) (باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٧٨) الحديث (٢٦٣٠)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٩١) الحديث (٧٠٥١).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٧).

(٨) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأخرى: أنها أصل وقدرها مائتا حلة من حلل اليمن، كل حلة بردان، وعنه: أن الإبل هي الأصل خاصة، وهذه أبدال عنها، فإن قدر على الإبل وإلا انتقل إليها، فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد، وجبت أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة،

للأخبار، ولأنها تختلف ولا تنضبط (**وفي الأخرى: أنها أصل**)[1] نصرها القاضي وأصحابه، وقدمها في «الرعاية» وصححها السامري لحديث عمر وعلي: «أهل الحلل مائتا حلة»[2] رواه أبو داود فعلى هذه: تكون الأصول ستة (**وقدرها مائتا حلة من حلل اليمن**) لأنها تنسب إليه (**كل حلة بردان**) لأن ذلك هو المتعارف إزار ورداء، وفي المذهب: جديدان من جنس، قال الخطابي: الحلة ثوبان إزار ورداء، ولا تسمى حلة حتى تكون جديدة، تحل عن طيها، ولم يقل من جنس (**وعنه: أن الإبل هي الأصل خاصة**)[3] لقول رسول الله ﷺ: «في قتيل السوط والعصا مائة من الإبل»[4] ولأنه فرق بين دية العمد والخطأ، فغلظ بعضها، وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل (و) على (**هذه**) بقية ما ذكر (**أبدال عنها**) أشبه المتيمم إذا عدم الماء، لأن ذلك أقل ما تحمل الأحاديث عليه، فعلى من عليه الدية تسليمها إلى مستحقها سليمة من العيوب، ومن أراد العدول عنها إلى غيرها، فللآخر منعه، لأن الحق متعين فيها، فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة، فإن تعذرت، قال جماعة: أو زاد ثمنها، انتقل إلى الباقي (**فإن قدر على الإبل**) لزمه إخراجها، لأن الحق متعين فيها (**وإلا انتقل إليها**) وهذه الرواية اقتصر عليها الخرقي، وهي أصح من حيث الدليل (**فإن كان القتل عمداً، أو شبه عمد، وجبت أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة**) قدمه في «المحرر»[5] و «الفروع»[6] وجزم به في «الوجيز» وذكره الخرقي[7]، وهو قول أكثر العلماء، رواه سعيد عن أبي عوانة، عن منصور، عن إبراهيم، عن ابن مسعود، ورواه الزهري عن السائب بن يزيد مرفوعاً. ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان، فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية (**وعنه: أنها ثلاثون**

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/٥٠٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكرها في الشرح. وقال: وهذا ظاهر كلام الخرقي وذكرها أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/٥٠٨).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/١٤٤، ١٤٥).

(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٦/١٦).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/٥١١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعنه: أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها، وهل يعتبر كونها ثنايا؟على وجهين وإن كانت خطأ وجبت أخماساً: عشرون بنت

حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة)[١] نصره في «الانتصار» **(في بطونها أولادها)** لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «من قتل متعمداً، رفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه، فهو لهم»[٢] رواه الترمذي، وقال: حسن غريب، ورواه سعيد عن هشيم أنا إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن زيد بن ثابت، ورواه أيضاً عن هشيم أنا المغيرة عن الشعبي، عن أبي موسى الأشعري، والمغيرة ابن شعبة أنها كذلك، ورواه مالك عن عمر. وفي حديث عبد الله بن عمر مرفوعاً: «منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[٣] رواه أحمد وأبو داود. ويتوجه تخريج من حمل العاقلة كخطأ، وفي «الروضة»: رواية العمد أثلاثاً، وشبهه أرباعاً **(وهل يعتبر)** في الخلفات **(كونها ثنايا؟ على وجهين)** ـ كذا في «المحرر»[٤] **أحدهما**: لا يعتبر، ذكره[٥] القاضي، وهو الأشهر، لأنه عليه السلام أطلق الخلفات، ولم يقيدها، فاعتبار السن تقييد لا يصار إليه إلا بدليل. **والثاني**: يعتبر[٦]، لقوله في الحديث: «من ثنية إلى بازل عامها»[٧] رواه أحمد وأبو داود. ولأن سائر الأنواع مقدرة بالسن، فكذا الخلفات، وقيل: إنما يجزىء منها ما بين ثنية، وهي ما لها خمس سنين، وبازل عام، وهو ماله سبع سنين، وقلما تحمل الأثنية.

لاحقة: لو أحضرها خلفة، فأسقطت قبل وضعها، فعليه بدلها[٨]، فإن اختلفا في حملها، رجع إلى أهل الخبرة، فإن تسلمها الولي بقولهم، ثم قال: لم تكن حاملاً، قبل قول الجاني[٩] **(وإن كانت خطأ، وجبت أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة)** لا يختلف المذهب

---

(١) ذكرها في الشرح والمحرر رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١١). انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٥).

(٢) ذكره الترمذي في الإيمان (٥/ ٢١) (باب سباب المؤمن فسوق)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٧٧) الحديث (٢٦٢٦)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٩١) الحديث (٧٠٥١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٥).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٢).

(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٢).

(٧) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٤) الحديث (٤٥٥٠)، وأحمد في المسند (١/ ٦١) الحديث (٣٥٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٢).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، ويؤخذ من البقر النصف مسنات والنصف أتبعة، وفي الغنم النصف ثنايا، والنصف أجذعة، ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك إذا كان سليماً من العيوب،

في[١] ذلك، وقاله جمهور العلماء لما روى الحجاج بن أرطأة، عن زيد بن جبير، عن ابن مالك الطائي، عن ابن مسعود مرفوعاً كذلك[٢]، رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وقال في إسناده: عن الحجاح، ثنا زيد بن جبير، والترمذي، وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، ورواه الدارقطني، وقال: هذا حديث غير ثابت **(ويؤخذ من البقر النصف مسنات، والنصف أتبعة)** لأن ذلك هو العدل، لأنه لو أخذ الكل مسنات لكان فيه إجحاف على الجاني، وبالعكس فيه تحامل على المجني عليه، وفي الخطأ يؤخذ معهما سن ثالث من أسنان الزكاة على وجه التخفيف، وسن خامس لا يؤخذ في الزكاة، وهو ابن مخاض، ويجب أن يكون ذكراً من أسنان الزكاة المذكورة، كما جعل ابن مخاض عوض بنت مخاض **(وفي الغنم النصف ثنايا، والنصف أجذعة)**[٣] لما ذكرنا، ولأن دية الإبل من الأسنان المقدرة في الزكاة، فكذلك البقر والغنم، قال في «الفروع»: ويتوجه ألا يكونا مناصفة[٤] **(ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك، إذا كان سليماً من العيوب)** المذهب أنه لا تعتبر قيمة الإبل، بل متى وجدت على الصفة المشروطة، وجب أخذها، سواء قلت قيمتها، أو كثرت، نصره في «المغني»[٥] و«الشرح»[٦] وقدمه معظم الأصحاب، لأنه ـ عليه السلام ـ أطلقها، فتقييدها بالقيمة يخالف ظاهر الخبر، ولأنه خالف بين أسنان دية العمد والخطأ تخفيفاً كدية الخطأ عن دية العمد، واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما، وإزالة التخفيف المشروع، وفي «الرعاية»: لا يجزىء مريض، ولا عجيف، ولا معيب، ولا دون دية الأثمان على الأصح فيها من إبل وبقر، وغنم، وحلل **(وقال أبو الخطاب: يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً)** ذكره بعض أصحابنا مذهب[٧] أحمد، لأن عمر قوم الإبل على أهل الذهب بألف مثقال، وعلى أهل

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: لا يختلف المذهب أن دية الخطأ أخماس. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٢).

(٢) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٣) الحديث (٤٥٤٥)، والترمذي في الديات (٤/ ١٠) الحديث (١٣٨٦)، والنسائي في القسامة (٨/ ٣٩) (باب ذكر أسنان دية الخطإ)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٧٩) الحديث (٢٦٣١)، وأحمد في المسند (١/ ٥٨٣) الحديث (٤٣٠٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٤).

(٤) ذكره في الفروع. وقال: ويتوجه أولاً وأنه كزكاة. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٦).

(٥) نصره في المغني. وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٤٨٤).

(٦) صححه في الشرح ونصره. وقال: الصحيح أنه لا تعتبر قيمة الإبل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها وهو ظاهر كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٤).

(٧) ذكره في المغني والشرح. وقالا: وذكر أصحابنا أنه مذهب أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٨٤). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو الخطاب: يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً، فظاهر هذا أنه يعتبر في الأصول كلها أن تبلغ دية الأثمان، والأول أولى، ويؤخذ في الحلل المتعارف، فإن تنازعا فيها، جعلت قيمة كل واحدة ستين درهماً.

فصل

ودية المرأة نصف دية الرجل، وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث

الورق باثني عشر ألف درهم، رواه سعيد، ثنا هشيم، أنا يونس عن الحسن عنه، ولأنها أبدال محل واحد، فوجب أن تستوي قيمتها كالمثلي والقيمي من المتلفات **(فظاهر هذا أنه يعتبر في الأصول كلها أن تبلغ دية الأثمان)** واختاره القاضي وأصحابه، لأنه إذا اعتبرت القيمة في الإبل، وهي أصل رواية واحدة، فكذلك تعتبر القيمة في غيرها **(والأول أولى)** لأن تقويم عمر لأجل أخذ الدراهم عوضاً عن الإبل، وذلك لا نزاع فيه، لأن الإبل كانت تؤخذ على عهده عليه السلام، وقيمتها ثمانية آلاف، ثم قومها عمر لغلائها باثني عشر ألفاً، وهو يدل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك، فكانت تؤخذ على عهده عليه السلام وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين، وإذا لم تعتبر القيمة في الإبل، فلا تعتبر فيما سواها قياساً عليها، ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله، وقال القاضي: الواجب عليه أن تكون من جنس إبله، سواء كان القاتل أو العاقلة[1]، فإن لم تكن له إبل، فمن غالب إبل بلده، فإن لم يكن فيها إبل، وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه، فإن كانت إبله عجافاً أو مراضاً، كلف تحصيل صحاح من جنس ما عنده، لأنها بدل متلف، فلا يؤخذ فيها معيب كقيمة المتلف، والبقرة والغنم كذلك **(ويؤخذ في الحلل المتعارف)**[2] لأن ما لم يكن له حد في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف كالقبض والحرز **(فإن تنازعا فيها، جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً)**[3] لأن الأصل تساوي الأبدال، ولتبلغ قيمة الجميع اثني عشر ألف درهم.

فرع: تغلظ دية طرف كقتل، ولا تغلظ في غير إبل.

فصل

(ودية المرأة نصف دية الرجل) إجماعاً، حكاه ابن[4] المنذر وابن عبد البر، لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه: «دية المرأة نصف دية

---

(١) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٨٧). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٧).
(٤) انظر الإجماع لابن المنذر (١١٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الدية، فإذا زادت، صارت على النصف. ودية الخنثى المشكل نصف دية

الرجل»[١] لكن حكي عن ابن علية والأصم[٢]: أن ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[٣] وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة مع أنها في كتاب واحد، فيكون الأول مفسراً ومخصصاً له **(وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية)**[٤] لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها»[٥] رواه النسائي والدارقطني من رواية إسماعيل بن عياش عن ابن جريج **(فإذا زادت، صارت على النصف)**[٦] وهو قول عمر[٧]، ورواه سعيد ثنا هشيم، أنا الشيباني، وابن أبي ليلى، وزكريا، عن الشعبي، عن زيد، لما روى ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في اصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: ففي اصبعين؟ قال: عشرون، قلت: في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع أصابع؟ قال: عشرون، قلت: لما عظمت مصيبتها، قل عقلها، قال: هكذا السنة يا ابن أخي[٨]، رواه مالك عن ربيعة وعن أحمد: أنها على النصف فيما قل أو كثر، رواه سعيد عن علي كالزائد، فلو بلغ جراحها الثلث ففيه روايتان: **إحداهما**: ـ وهي الأظهر، قاله ابن هبيرة، وقدمها السامري ـ أنهما يستويان[٩] فيه، لأنه لم يغير حد القلة، ولهذا صحت الوصية به. **والثانية**: ـ وقدمها في «الرعاية» وصححها في «المغني»[١٠] و «الشرح»[١١] ـ يختلفان فيه لقوله: حتى يبلغ الثلث، و «حتى» للغاية، فيجب أن يكون مخالفاً لما قبلها، والثلث في حد الكثير لقوله: «والثلث كثير» ولأن العاقلة تحمله، فدل على أنه يخالف ما دونه، فأما دية نساء سائر الأديان، فتساوي دياتهن

---

(١) قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير: هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٨) الحديث (١٣)، والبيهقي في الكبير (٨/ ١٦٦) الحديث (١٦٣٠٥).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٢).

(٥) أخرجه النسائي في القسامة (٨/ ٣٩ ـ ٤٠) (باب عقل المرأة)، والدارقطني في سننه (٣/ ٩١) الحديث (٣٨).

(٦) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥١٨). انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٢).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٢).

(٨) أخرجه مالك في العقول (٢/ ٨٦٠) (باب ما جاء في عقل الأصابع).

(٩) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٣).

(١٠) صححه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٣).

(١١) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٠).

ذكر، ونصف دية أنثى، وكذلك أرش جراحه.

فصل

ودية الكتابي نصف دية المسلم، وعنه: ثلث ديته وكذلك جراحهم،

ديات رجالهن إلى[١] الثلث، ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل المسلم[٢]، لأنه القدر الكثير الذي ثبت له التنصيف في الأصل، وهو دية المسلمين.

(ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر، ونصف دية أنثى) لأن ميراثه كذلك، فكذا ديته، لا يقال: الواجب دية أنثى لتيقنها، لأنه يحتمل الذكورية والأنوثية احتمالاً واحداً[٣]، فيجب التوسط بينهما، والعمل بكلا الاحتمالين **(وكذلك أرش جراحه)** لأن الجراح كالتابع للقتل، فإذا كان في القتل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، فلأن يجب أرش الجراح كذلك بطريق الأولى، لكن إن كان دون الثلث، فيستوي الذكر والخنثى، لأن أدنى حالاته أن يكون امرأة، وهي تساويه، وفيما زاد ثلاثة أرباع جرح ذكر.

فصل

(ودية الكتابي نصف دية المسلم) في ظاهر المذهب[٤]، وقدمه ونصره الأكثر لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً قال: «دية الكتابي نصف دية المسلم»[٥] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وحسنه **(وعنه: ثلث ديته)**[٦] اختارها أبو محمد الجوزي، لما روى عبادة بن الصامت مرفوعاً قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف»[٧] ورواه الشافعي بإسناد جيد عن عمر، والأول أصح، وقد رجع أحمد عن الثانية، وحديث عبادة لم يذكره أصحاب الحديث، فالظاهر أنه ليس بصحيح، وحديث

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٠).

(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٠).

(٣) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٠).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. وقال: هو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢١).

(٥) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٩٣) الحديث (٤٥٨٣) بلفظ «دية المعاهد نصف دية الحر»، والترمذي في الديات (٤/ ٢٥) الحديث (١٤١٣) وقال: هذا حديث حسن، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤٧) الحديث (٦٧٢٥).

(٦) ذكرها في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٢٧).

(٧) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١٤٥) الحديث (١٩٠)، انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٣٦٥) الحديث عن «عمرو بن شعيب»، انظر نصب الراية (٤/ ٣٦٥) وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني: لم أجده من حديث عبادة إلا فيما ذكره أبو إسحاق في كتاب أدب الجدل له. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٩) الحديث (١٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ونساؤهم على النصف من دياتهم، ودية المجوسي والوثني ثمانمائة درهم، ومن لم تبلغه الدعوة، فلا ضمان فيه وعند أبي الخطاب: إن كان ذا دين، ففيه دية أهل دينه.

عمر إنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم، فأوجب فيها نصفها **(وكذلك جراحهم)** من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم، وهو الثلث، أو النصف على الخلاف **(ونسائهم على النصف من دياتهم)**[1] بغير خلاف نعلمه، قاله ابن المنذر كنساء المسلمين **(ودية المجوسي والوثني ثمانمائة درهم)**[2] أما الأول فهو قول عمر، وعثمان، وابن مسعود[3] والأكثر، لما روى عقبة بن عامر مرفوعاً قال: «دية المجوسي ثمانمائة درهم»[4] رواه ابن عدي، وطعن فيه بعضهم مع قوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[5] فوجب أن تكون ديته كدية الكتابي، لكنه محمول على أخذ الجزية وحقن الدم، لا في كل شيء بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا. وأما الثاني: فلأنه كافر لا تحل ذبيحته، أشبه المجوسي، وكذا كل من لا يجوز قتله كالذمي، والمستأمن، والمعاهد، ونساؤهم على النصف من دياتهم، وجراح كل أحد معتبر من ديته كالمسلم.

فرع: عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له، لا ذمة لهم، وإنما تحقن دماؤهم بالأمان، فإذا قتل من له أمان منهم، فديته دية مجوسي[6]، لأنها أقل الديات، فلا تنقص عنها **(ومن لم تبلغه الدعوة، فلا ضمان فيه)**[7] لأنه لا عهد له ولا أمان، أشبه الحربي، لكن لا يجوز قتله حتى يدعى **(وعند أبي الخطاب: إن كان ذا دين، ففيه دية أهل دينه)**[8] لأنه محقون الدم، أشبه من له أمان، وقال أبو الفرج: كدية مسلم، لأنه ليس له من يتبعه، والأول أولى، فإن هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم، لأنه كافر لا عهد له، فإن كان له عهد، ففيه دية أهل دينه، فإن لم يعرف دينه فدية مجوسي، لأنه اليقين، والزيادة مشكوك فيها.

مسألة: نساء أهل الحرب وذريتهم وراهب يتبعون أهل الدار أو الآباء.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٣).

(٢) ذكره في الشرح. (٩/ ٥٢٣).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٠).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ١٧٦) الحديث (١٦٣٤٤)، انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٩ ـ ٣٠).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: الزكاة (١/ ٢٧٨) الحديث (٤٢)، والبيهقي في الكبرى (٩/ ٣١٩) الحديث (١٨٦٥٤)، انظر تلخيص الحبير (٣/ ١٩٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٤).

(٧) قدمه في الشرح. وقال: وهو أولى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٤).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

ودية العبد والأَمة قيمتهما بالغة ما بلغت، وعنه: لا يبلغ بها دية الحر، وفي جراحه إن لم يكن مقدراً من الحر ما نقصه، وإن كان مقدراً في الحر، فهو مقدر من العبد من قيمته، ففي يده نصف قميته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر، وعنه: أنه يضمن بما نقص، اختاره الخلال، ومن

فصـــل

(ودية العبد والأَمة قيمتهما بالغة ما بلغت) أي: يضمن الرقيق في العمد والخطإ بقيمته من نقد البلد، وإن كثرت في المشهور[١] عنه، وهو قول سعيد والحسن وعمر بن عبد العزيز، لأَنه مال متقوم، فيضمن بكمال قيمته بالغة ما بلغت كالفرس، ويخالف الحر، فإنه يضمن بما قدره الشارع، فلم يتجاوزه، ولأَنه ليس بضمان مال بدليل أنه لم يختلف باختلاف صفاته، وهذا ضمان مال يزيد بزيادة الملكية، وينقص بنقصانها، فاختلفا، وحكم المدبر، وأم الولد، والمكاتب، والمعلق عتقه بصفة كذلك، قال الخطابي: أجمع الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم إلا النخعي، فإنه قال: يؤدي بقدر ما أدى من كتابته دية حر، وما بقي دية عبد[٢] **(وعنه: لا يبلغ بها دية الحر)**[٣] لأَن الحر أشرف منه، ولأَنه ـ تعالى ـ لما أوجب في الحر دية لا تزيد، وهو أشرف لخلوه من نقص الرق، كان تنبيهاً على أن العبد المنقوص لا يزاد عليها **(وفي جراحه إن لم يكن مقدراً من الحر)** كالعصعص وخرزة الصلب **(ما نقصه)**[٤] بعد البرء بغير خلاف نعلمه، لأَن حق المجني عليه ينجبر، فلا تجب الزيادة **(وإن كان مقدراً في الحر)** كاليد والرجل والموضحة **(فهو مقدر من العبد من قيمته)** قدمها في «المستوعب» و «الكافي» وروي عن علي، قال أحمد: هذا قول سعيد بن المسيب، لأَن قيمته كدية الحر **(ففي يده نصف قيمته)** لأَن الواجب من الحر نصف الدية **(وفي موضحته نصف عشر قيمته)** لأَن الواجب فيها من الحر خمس من الإبل **(نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر)**[٥] لأَنه ساوى الحر في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة، فساواه في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس كالرجل والمرأة **(وعنه: أنه يضمن بما نقص، اختاره الخلال)**[٦] قدمها في

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: وهو المشهور عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٥).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٤).

(٣) ذكرها في الشرح. وقال: حكاها أبو الخطاب رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٦).

(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: رواها الميموني عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٧).

(٦) ذكرها في الشرح رواية مقدمة ذكر أبو بكر أنه وقال اختيار الخلال. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٧).

نصفه حر، ففيه نصف دية حر، ونصف قيمته، وهكذا في جراحه، وإن قطع خصيتي عبد أو أنفه أو أذنيه، لزمته قيمته للسيد، ولم يزل ملكه عنه، وإن قطع ذكره، ثم

«الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» قال أحمد: إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس، لأن ضمانه ضمان الأموال، فيجب فيه ما نقص كالبهائم، وذكر في «المغني»[١] و «الشرح» أن هذه الرواية أقيس[٢] وأولى، لأن القياس على الحر غير صحيح لعدم المساواة بينهما، فعلى الأولى: إن بلغت الجناية ثلث قيمتها، احتمل أن ترد إلى النصف، فيكون في ثلاثة أصابع ثلاثة أعشار قيمتها، وفي أربعة أصابع خمسها كالحرة، «فإذا بلغت الثلث ردت إلى النصف» واحتمل ألا ترد، لأن ذلك في الحرة على خلاف الأصل لكون الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية، وأن كل ما زاد نقصها وضررها، زاد في ضمانها، فإذا خولف في الحرة بقينا في الأمة على وفق الأصل **(ومن نصفه حر)** فلا قود[٣] عليه، لأنه ناقص بالرق، أشبه ما لو كان كله رقيقاً، وإن كان قاتله عبداً، أقيد منه، لأنه أكمل من الجاني، وإن كان القاتل نصفه حر، أوجب القود لتساويهما[٤]، وإن كانت الحرية في القاتل أكثر، لم يجب القود لعدم التساوي **(ففيه نصف دية حر، ونصف قيمته)** أي: إذا قتله حر عمداً، ضمن نصف دية حر ونصف قيمته، وإن قتله خطأ، فعليه نصف قيمته، وعلى عاقلته نصف[٥] ديته، لأنها دية حر في الخطإ **(وهكذا في جراحه)** أي: إذا كان قدر الدية من أرشها، بلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه، فإن قطع إحدى يديه، فالجميع على الجاني، لأن نصف دية اليد ربع ديته، فلا تحملها العاقلة لنقصها عن الثلث، ذكره في «الشرح»[٦] **(وإن قطع خصيتي عبد، أو أنفه، أو أذنيه، لزمته قيمته)** أي: قيمة العبد، لأن القيمة بدل عن الدية **(للسيد)** لأنها بدل عن الأعضاء المملوكة للسيد **(ولم يزل ملكه عنه)** لأنه لم يوجد سبب يقتضي الزوال، فوجب بقاؤه على ملكه عملاً باستصحاب الحال، لأن قطع يد العبد منزل منزلة تلف بعض ماله **(وإن قطع ذكره، ثم خصاه، لزمته قيمته لقطع الذكر)** لأن الواجب في ذلك من الحر دية كاملة **(وقيمته مقطوع الذكر)**[٧] لأن الواجب في قطع الخصيتين من الحر بعد الذكر دية كاملة،

---

(١) لم أجد قوله إن هذه الرواية أقيس وأولى في المطبوعة ولعله فيه سقط لأن صاحب الشرح غالباً ما يتبع عمه في ذلك وقد ذكر أنها أقيس وأولى كما في الموضع القادم. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٦٧، ٦٦٨).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٩).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٩).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٢٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خصاه، لزمته قيمته لقطع الذكر، وقيمته مقطوع الذكر وملك سيده باقٍ عليه.

فصـــل

ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً غرة: عبد أو أمة قيمتها خمس من

لا يقال: القيمة هنا نقصت، لأن المؤلف قيدها بقطع الذكر بخلاف الحر، فإنهما سواء، لأن القيمة في مقابله، لكنها تزيد وتنقص بخلاف الدية **(وملك سيده باقٍ عليه)**[١] لما مر، وفي ذلك اختلاف يلزمه ما نقص من قيمته، وفي سمعه وبصره، أو أنفه وأذنيه قيمتاه مع بقاء ملك السيد، قال ابن حمدان: فإن أذهب إحداهما أولاً، غرم قيمته كاملاً، ثم قيمته ناقصاً.

فرع: إذا جرح اثنان في وقتين عبداً أو حيواناً، ولم يوجباه، ثم سرى الجرحان، فقال القاضي: يلزم كل واحد منهما ما نقصه بجرحه من قيمته، ويتساويان في بقيتها[٢]، قال المجد: وعندي يلزم الثاني نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول، ويلزم الأول تتمة قيمته سليماً[٣] (*).

فصـــل

(ودية الجنين) وهو اسم للولد في البطن مأخوذ من الإجنان، وهو الستر، لأنه أجنه بطن أمه، أي: ستره، لقوله تعالى: ﴿**وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم**﴾ [النجم: ٣٢] **(الحر المسلم إذا سقط)** فلو ظهر بعضه، ولم يخرج باقيه، ففيه الغرة[٤]، كما لو سقط جميعه **(ميتاً)** في قول أكثر العلماء، لما روي أن عمر استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة: عبد أو أمة، قال: لتأتيني بمن شهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة[٥]، متفق عليه. ولما روى أبو هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو أمة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»[٦] رواه البخاري ومسلم، وزاد: «وورَّثها ولدها من معهم» فقام حمل بن

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. وقال: روي عن علي واستصحابا للأصل ولأن ما أخذه بدل ما ذهب منه لا بدل نفسه. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٠).

(٢) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٦).

(٣) ذكره المجد في محرره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٦).

(*) ثبت في المطبوعة سلفاً والصحيح ما أثبتناه.

(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٠).

(٥) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢٥٧) الحديث (٦٩٠٥ و ٦٩٠٦)، ومسلم في القسامة (٣/ ١٣١١) الحديث (٣٩/ ١٦٨٩).

(٦) تقدم تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

....

النابغة الهذلي، فقال: يا رسول الله! كيف أغرم من لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل؟ فمثل ذلك يطلُّ فقال النبي ﷺ: «إنما هو من إخوان الكهان»[(١)] من أجل سجعه الذي سجع. فإذا ألقته ميتاً، فقد تحقق أنه من الضربة، فوجب ضمانه، سواء ألقته في حياتها، أو بعد موتها، لأنه تلف بالجناية عليه، أشبه ما لو سقط في حياتها، وظاهره بجناية عمداً أو خطأً[(٢)] **(غرة عبد أو أمة)** الأحسن تنوين غرة، وعبد بدل منه، وتجوز الإضافة على تأويل إضافة الجنس إلى النوع، وسميا بذلك، لأنهما من أنفس الأموال، والأصل في الغرة الخيار، وأصلها البياض في وجه الفرس، وقال أبو عمرو بن العلاء: الغرة عبد أبيض، أو أمة بيضاء قلت: وليس البياض شرطاً عند الفقهاء[(٣)]، وإنما تجب إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضربة، أو تبقى متألمة منها إلى أن يسقط، أو يكون منها كشرب دواء ونحوه، فلو قتل حاملاً، ولم يسقط جنينها، فلا، لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه، فلا يجب الضمان بالشك، والغرة هي عبد أو[(٤)] أمة في قول الأكثر، وما روي عن عروة، ومجاهد، وطاوس: أو فرس[(٥)]، فجوابه: أنه وهم، انفرد به عيسى بن موسى عن الرواة، وهو متروك في النقل، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة، لما روى أبو داود أنه ـ عليه السلام ـ جعل في ولدها مائة شاة[(٦)] وظاهره: أنه لا تجب في مضغة ولا علقة، وقال قتادة: إذا كان علقة فثلث غرة، وإن كان مضغة فثلثي[(٧)] غرة، فإن ألقت مضغة، فشهد ثقات من النساء القوابل أن فيه صورة خفية، ففيه غرة، وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي، ولو بقي تصور، فوجهان: أصحهما: لا شيء فيه[(٨)] كالعلقة. والثاني: ـ وقدمه في «الرعاية» ـ فيه غرة[(٩)]، أشبه ما لو تصور، فلو ألقت رأسين، فغرة، لأنه يجوز أن يكون من جنين وأكثر، فلم تجب بالشك **(قيمتها**

---

(١) أخرجه البخاري في الطب (١٠/ ٢٢٦) الحديث (٥٧٥٨) بلفظ «فقال ولي المرأة..»، ومسلم في القسامة (٣/ ١٣٠٩) الحديث (٣٦/ ١٦٨١).

(٢) صرح به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٠).

(٣) ذكره في المطلع بنصه وتمامه. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٦٤).

(٤) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٩). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٢).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٩).

(٦) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٩٢) الحديث (٤٥٧٨).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٩).

(٨) صححه في المغني والشرح وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٩). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٢).

(٩) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٣٩). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإبل، موروثة عنه، كأنه سقط حياً، ذكراً كان أو أنثى، ولا يقبل في الغرة خنثى ولا معيب، ولا من له دون سبع سنين، وإن كان الجنين مملوكاً، ففيه عشر قيمة

خمس من الإبل) وذلك نصف[١] عشر الدية، روي عن عمر وزيد[٢]، وهو قول الجماعة، لأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجناية، وهو أرش الموضحة، فرددناه إليه، لا يقال: قد وجب في الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث، وهو دون ذلك، لأن الشارع أوجبها في أرش الموضحة والسن، وأما الأنملة فيجب فيها ما ذكر بالحساب من دية الأصبع.

فرع: إذا اختلف قيمة الإبل ونصف عشر الدية من غيرها، فظاهر الخرقي أنها تقوم بالإبل[٣]، لأنها الأصل، وقال غيره: تقوم بالذهب، أو الورق، فتجعل قيمتها خمسين[٤] ديناراً، أو ستمائة درهم، ويتفرع عليهما إذا لم يجد غيره، وذكر في «الكافي»: وإن أعوزت، وجبت قيمتها من أحد الأصول في الدية[٥] **(موروثة عنه كأنه سقط حياً)**[٦] لأنها دية له، وبدل عنه، فورثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة، وقال الليث: هي لأمه، وجوابه: أنها دية آدمي حر، فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته حياً، ثم مات **(ذكراً كان)** الولد **(أو أنثى)** لأنه ـ عليه السلام ـ قضى في الجنين بغرة، وهو يطلق على الذكر والأنثى، ولأن المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلث **(ولا يقبل في الغرة خنثى ولا معيب)** يرد به في البيع ولا خصي ولا هرمة، وإن كثرت قيمته، لأنه حيوان يجب بالشرع، فلم يقبل فيه ذلك بخلاف الكفارة، فإن الغرة بدل، فاعتبرت فيها السلامة كإبل الصدقة، وهي خيار **(ولا من له دون سبع سنين)** في الأشهر[٧]، فإنه محتاج إلى من يكلفه، وليس من الخيار، وقيل: أو أقل لإطلاق الخبر، وظاهره: أن من جاوز السبع أنه مقبول، وهو كذلك، وقال ابن حمدان: الغرة من له سبع سنين إلى عشر، وظاهر الخرقي: أن سنها غير مقدر[٨]، وبالجملة: البالغ أكمل من الصغير وأقدر على التصرف

---

(١) دكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٣).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٤١).

(٣) قدمه في المغني وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٤٢).

(٤) قال في المغني والشرح: ذكره غيره (أي الخرقي) من أصحابنا. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٤). انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٤٢).

(٥) قال في الكافي: فإن أعوزت أو لم توجد إلا بأكثر من ثمن مثلها فله الانتقال إلى أحد هذه الأنواع لأنها إبدال عنها فيصار إليها عند إعوازها كالقيمة في بدل المثليات. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٤).

(٧) جزم به في شرح المنتهى وذكره في الشرح مقدماً وقال: ذكره القاضي وأبو الخطاب. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١١). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٦).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أمه ذكراً كان أو أنثى. وإن ضرب بطن أمة، فعتقت ثم أسقطت الجنين، ففيه غرة، وإن كان الجنين محكوماً بكفره ففيه عشر دية أمه، وإن كان أحد أبويه كتابياً والآخر

وأنفع في الخدمة **(وإن كان الجنين مملوكاً، ففيه عشر قيمة أمه)**[1] هذا هو المذهب، لأنه جنين آدمية، فوجب فيه عشر دية أمة كجنين الحرة، ولأنه جزء منها، فقدر بدله من قيمتها كسائر أعضائها، ونقل حرب: الواجب فيه نصف عشر قيمة أمه، ولا يحمل عليه الواجب هنا، لأن الرقيق الواجب قيمته بخلاف الحر، وتعتبر القيمة نقداً يوم الجناية كموضحتها إذا ساوتها حرية ورقاً، وإلا فبالحساب إلا أن يكون دين أبيه، أو هو أغلى منها دية، فيجب عشر ديتها لو كانت على ذلك الدين **(ذكراً كان أو أنثى)**[2] لأن حكمه كذلك إذا كان حراً، فكذا إذا كان رقيقاً، ونص المؤلف على ذلك إشارة منه إلى خلاف أبي حنيفة، فإنه قال: يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، أو عشر قيمته إن كان أنثى[3]، لأنه متلف، فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه، وجوابه: أنه جنين خالف سائر المتلفات في عدم اعتبار قيمة جميعه، فوجب اعتباره بأمه، ولأنه مات من الجناية في بطن أمه، فلم يختلف ضمانه بهما كجنين الحرة.

فرع: جنين المعتق بعضها يجب بالحساب، فإذا كان نصفها حراً، فنصفه حر، فيه نصف غرة لورثته، وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده.

(وإن ضرب بطن أمة، فعتقت) أو أعتق جنينها قبل الجناية أو بعدها **(ثم أسقطت الجنين، ففيه غرة)** قدمه في «المحرر»[4] وجزم به في «الوجيز» لأنه سقط حراً، والعبرة بحال السقوط، لأن قبل ذلك لا يحكم فيه بشيء، وعنه: بضمان جنين مملوك، نقلها حرب وابن منصور[5]، وعنه: إن سبق العتق الجناية ضمن بالغرة، وإلا فبضمان الرقيق[6]، ونقل حرب: التوقف، وحكي في «الفروع» الخلاف، ولم يرجح شيئاً[7]، فإن ألقته حياً، فالدية كاملة مع سبق العتق الجناية، وإلا ففيه الروايتان في الرقيق يجرح[8] ثم يعتق **(وإن كان الجنين محكوماً بكفره، ففيه)** غرة قيمتها **(عشر دية أمه)** لأن جنين الحرة

---

(١) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٧). انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٤٤).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٤٤). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٣٧).

(٣) ذكره في شرح النقاية. انظر شرح النقاية للقلوي الحنفي المكي (١/ ٥٠١).

(٤) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد ٢/ ١٤٧).

(٥) ذكرها في المحرر. وقال: نقلها حرب وابن منصور. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

(٦) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

(٧) أطلق الخلاف في الفروع ولم يرجح. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٢١).

(٨) كذا ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

مجوسياً، اعتبر أكثرهما. وإن سقط الجنين حياً، ثم مات، ففيه دية حر، إن كان حراً أَو قيمته إن كان عبداً، إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله، وهو أَن تضعه

المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذا جنين الكافرة **(وإن كان أحد أبويه كتابياً، والآخر مجوسياً، اعتبر أكثرهما)** أي: أكثر الأَمرين من عشر دية أمه، أو نصف عشر دية أبيه، لأَن ذلك ضمان متلف، فغلب فيه الأَكثر تغليظاً على الجاني، ولأَنه لو اجتمع في المتلف ما يجب ضمانه وعكسه، غلب الوجوب كالمحرم إذا قتل متولداً بين وحشي وأهلي، والحاصل: أنها تؤخذ غرة قيمتها عشر الدية، ولا فرق فيها بين الذكر والأنثى، لأَن السنة لم تفرق بينهما، فلو كان بين كتابيين، فأسلم أحدهما بعد الضرب قبل الوضع، ففيه غرة في ظاهر كلامه، وقاله ابن حامد والقاضي[١] اعتباراً بحال استقرار الجناية، وقال أَبو بكر وأَبو الخطاب: فيه عشرة دية كتابية[٢] اعتباراً بحال الجناية **(وإن سقط الجنين حياً، ثم مات، ففيه دية حر، إن كان حراً)** لأَنه حر مات بجناية، أَشبه ما لو باشره بالقتل، وقد حكاه ابن المنذر إجماعاً، وعن أحمد: لا يثبت هذا الحكم إلا إذا استهل، روي عن عمر، وابن عباس، والحسن[٣] بن علي، والأَول نصره في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥] لأَن الارتضاع ونحوه أَدل على الحياة من الاستهلال، فأما بمجرد الحركة فلا **(أَو قيمته إن كان عبداً)** لأَن القيمة في العبد بمنزلة الدية في الحر **(إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله)** لأَنه إذا لم يكن كذلك، لا يعلم فيه حياة يجوز بقاؤها، فلم تجب فيه دية ولا قيمة، كما لو سقط ميتاً **(وهو أَن تضعه لستة أَشهر فصاعداً)**[٦] لأَن من ولد قبل ذلك، لم تجز العادة ببقائه، وفيه شيء، فإن من ولد لثمانية أشهر، لم يعش إلا ما كان من مريم وابنها عليهما السلام **(وإلا فحكمه حكم الميت)**[٧] قال في «الروضة» وغيرها: كحياة مذبوح، فإنه لا حكم لها، وحينئذ تجب فيه غرة، لأَنه لم تعلم حياته **(وإن اختلفا في حياته، ولا**

---

(١) قدمه في الشرح. وقال: ذكره ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٤٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٤٤).

(٣) ذكرها في المغني رواية ثانية. وقال: وروى مغني ذلك عن عمر رضي الله عنه وابن عباس والحسن ابن علي وجابر رضي الله عنهم. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٥١).

(٤) نصره المغني وقدمه وقال: وهذا ظاهر الخرقي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٥١).

(٥) نصره ابن أبي عمر في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٤٥، ٥٤٦).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٥٠).

(٧) أي فيه غرة. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٤٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لستة أَشهر فصاعداً وإلا فحكمه حكم الميت، وإن اختلفا في حياته، ولا بينة، ففي أيهما يقدم قوله وجهان.

فصــــل

ذكر أصحابنا أن القتل تغلظ ديته بالحرم والإحرام والأَشهر الحرم والرحم

بينة، ففي أيهما يقدم قوله وجهان) كذا أطلقهما في «المحرر»[(١)] و «الفروع»[(٢)] أحدهما ـ وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» ـ يقدم قول[(٣)] الجاني، لأَن الأَصل براءة ذمته. والثاني: يقدم قول الولي[(٤)]، لأَن الأَصل حياته كحياته في بطن أمه، والأَصل بقاؤه، ومقتضاه: أنه إذا كان ثم بينة، عمل بها لأنها تظهر الحق، وتثبته.

أصل: الغرة والدية يرثها من يرثه كأنه سقط حياً، ولا يرث قاتل ولا رقيق، فترث عصبة سيد قاتل جنين[(٥)] أمته، وفي «الروضة» هنا: إن شرط زوج الأمة حرية الولد، كان حراً وإلا عبداً، وعلى المذهب: لو شربت الحامل دواء، فألقت جنيناً ميتاً، فعليها غرة، هو لورثتها دونها، لأنها قاتلة، وعليها عتق رقبة.

فرع: يجب في جنين دابة ما نقص، نص[(٦)] عليه. وهو قول عامة العلماء، وقال أبو بكر: كجنين أمة، أي: عشر[(٧)] قيمة أمه، وجوابه: أن البهيمة إنما يجب بالجناية عليها قدر نقصها، فكذا في جنينها.

فصــــل

(ذكر أصحابنا أن القتل) إذا كان خطأ، وقال القاضي: قياس المذهب: أو عمداً[(٨)]، جزم به جماعة، قال في «الانتصار»: كما يجب بوطء صائمة محرمة كفارتان، ثم قال: تغلظ إذا كان موجبه الدية، وفي «المفردات»: تغلظ عندنا في الجميع، ثم دية

---

(١) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

(٢) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٢٠).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وجزم به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٤٧). انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٢).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٤٧).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١١).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥١).

(٧) ذكره في الشرح. وقال: حكي عن أبي بكر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥١).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٢).

المحرم، فيزاد لكل واحد ثلث الدية، فإذا اجتمعت الحرمات الأربع، وجب ديتان وثلث، وظاهر كلام الخرقي أنها لا تغلظ بذلك، وهو ظاهر الآية والأخبار. وإن

الخطإ لا تغليظ فيها، وفي «المغني»[١] و «الترغيب»: وطرف (**تغلظ ديته بالحرم والإحرام، والأشهر الحرم**)[٢] نقله فيها الجماعة (**والرحم المحرم**) اختاره أبو بكر والقاضي وأصحابه، ولم يقيده في «التبصرة» و «الطريق الأقرب» وغيرهما الرحم بالمحرم كالعتق، وظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ بالرحم[٣]، وقدمه في «المحرر»[٤] (**فيزاد لكل واحد ثلث الدية**) لما روي أن امرأة وطئت في طواف، فقضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم، وعن ابن عمر أنه قال: من قتل في الحرم، أو ذا رحم، أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلث. وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فقال: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، وهو قول التابعين القائلين بالتغليظ، واحتجوا بقول ابن عمر (**فإذا اجتمعت الحرمات الأربع، وجب ديتان وثلث**)[٥] لأن القتل يجب به دية، وقد تكرر التغليظ أربع مرات، فكان كذلك.

فائدة: قال بعض أصحابنا: حرم المدينة كمكة، وفي «الترغيب»: يخرج روايتان، وقيل: التغليظ بدية عمد، وقيل: بديتين، وفي «المبهج»: إن لم يقتل بأبويه، ففي لزومه ديتان، أم دية وثلث؟ روايتان (**وظاهر كلام الخرقي**) واختاره المؤلف[٦] ونصره في «الشرح»[٧] وذكره ابن رزين الأظهر، وهو قول الفقهاء السبعة، وعمر بن عبد العزيز[٨] (**أنها لا تغلظ بذلك**) كجنين وعبد (**وهو ظاهر الآية**) وهو قوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**﴾ [النساء: ٩٢] وهذا يقتضي أن تكون الدية واحدة في كل مكان، وعلى كل حال (**والأخبار**) منها قوله عليه السلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال»[٩] وروى الجوزجاني عن أبي

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٠٠).

(٢) ذكره في المغني والشرح. وقالا: نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٢). انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٩٩).

(٣) قال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٩٩). انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٢).

(٤) قدمه في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٢).

(٦) نصره في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٠٠، ٥٠١).

(٧) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٥).

(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٠٠).

(٩) تقدم تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قتل مسلم كافراً عمداً، أضعفت الدية لإزالة القود كما حكم عثمان رضي الله عنه.

فصل

وإن جنى العبد خطأ، فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته، أو تسليمه ليباع في الجناية، وعنه: إن أبى تسليمه، فعليه فداؤه بأرش

الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء، فكان مما أحيا من تلك السنن، أي: أنه لا تغليظ. قال ابن المنذر: ليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا، ولو صح، ففعل عرم في حديث قتادة أولى، فيقدم على من خالفه، وهو أصح في الرواية مع موافقة الكتاب والسنة والقياس[١].

(وإن قتل مسلم) وقدم في «الانتصار»: أو كافر، وجعله ظاهر كلامه **(كافراً)** سواء كان كتابياً أو غيره حيث حقن دمه **(عمداً، أضعفت الدية)**[٢] نص عليه **(لإزالة القود)** لأن المسلم لا يقتل بكافر، ولأن القود شرع زجراً عن تعاطيه **(كما حكم عثمان رضي الله عنه)** رواه أحمد عن عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه: أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان، فلم يقتله، وغلظ الدية ألف دينار، فذهب إليه أحمد، وله نظائر، منها: الأعور إذا قلع عين صحيح، تجب دية كاملة حيث لا قصاص. ومنها: أن سارق الثمر يلزمه مثلا قيمته حيث لا قطع، ومذهب الجماهير من العلماء أن دية الذمي في العمد والخطإ واحد للعموم، وكما لو قتل حر عبداً عمداً، لأنه بدل متلف، فلم تتضاعف كسائر الأموال، وعلى الأول: يودي المجوسي بألف وستمائة، والكتابي بثلثي دية المسلم، إن قلنا: ديته ثلثها، نص عليه. ونقل ابن هانيء: أنها تغلظ بثلث.

فصل

(وإن جنى العبد خطأ، فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته، أو أرش جنايته، أو تسليمه ليباع في الجناية)[٣] إذا جنى رقيق خطأ أو عمداً، لا قود فيه، أو فيه قود، واختير فيه المال، أو أتلف مالاً وجب اعتبار جنايته، لأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه، فالعبد أولى، ولا يمكن تعليقها بذمته، لأنه يفضي إلى إلغائها، أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية، ولا بذمة السيد، لأنه لم يجن، فتعين

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٠١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٦).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٦). انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الجناية كله، وإن سلمه، فأبى ولي الجناية قبوله، وقال: بعه أنت، فهل يلزمه ذلك؟ على روايتين. وإن جنى عمداً، فعفا الولي عن القصاص على رقبته، فهل

تعليقها برقبة العبد[١] كالقصاص، والمذهب أن سيده بالخيار بين فدائه، لأنه إذا فدى عبده بقيمته، فقد أدى عوض المحل الذي تعلقت به الجناية، أو بيعه في الجناية، لأنه دفع المحل الذي تعلقت به الجناية، والمذهب أنه يلزمه في الفداء الأقل من قيمته، أو أرش جنايته، لأنه إذا فداه بقيمته، أدى قدر الواجب، لأن حق المجني عليه لا يتعلق بغير رقبة الجاني، وإذا فداه بأرش جنايته، فهو الذي وجب للمجني عليه، فلم يملك مطالبته بأكثر منها، وعليه، لو أعتقه بعد علمه بالجناية، لزمه جميع أرشها بخلاف ما إذا لم يعلم، نقله ابن منصور[٢]، وعنه: يفديه أو يسلمه فيها[٣]، وعنه: يخير بينهن[٤]، وعنه: فيما فيه القود خاصة يلزمه فداؤه بجميع قيمته[٥] (**وعنه: إن أبى تسليمه، فعليه فداؤه بأرش الجناية كله**)[٦] لأنه إذا عرض للبيع، ربما رغب فيه راغب بأكثر من قيمته، فإذا أمسكه فوت على المجني عليه ذلك (**وإن سلمه، فأبى ولي الجناية قبوله، وقال: بعه أنت، فهل يلزمه ذلك؟ على روايتين**) أظهرهما: لا يلزمه[٧]، قاله ابن هبيرة، وقاله أكثر العلماء، لأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة، وقد سلمها، ويبيعه الحاكم بغير إذن، وله التصرف فيه بعتق وغيره، وقيل: بإذن. **والثانية**: يلزمه[٨]، صححها في «الرعاية» لأن الجناية تقتضي وجوب أرشها، وأرشها هو قيمة العبد.

فرع: إذا مات العبد الجاني، أو هرب قبل مطالبة سيده بتسليمه أو بعده، ولم يمنع منه، فلا شيء عليه، فلو جنى ففداه، ثم جنى، فحكمها كالأولى، ولا يرجع الثاني على الأول بشيء، ومحله ما لم يكن بإذن سيده أو أمره، فإن كان، فضمانها عليه بالغة ما بلغت رواية واحدة (**وإن جنى عمداً. فعفا الولي عن القصاص على رقبته، فهل يملكه بغير رضى السيد؟ على روايتين**) أظهرهما عنه: لا يملكه[٩]، لأنه إذا لم يملكه بالجناية، فلأن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٧).

(٢) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

(٣) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

(٤) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

(٥) ذكرها في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٧).

(٦) هذه الرواية فيما إذا كانت الجناية أكثر من قيمة العبد. والرواية الثانية: أنه يخير بين تسليمه أو يفديه بقيمته أو أرش جنايته. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٧).

(٧) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٨).

(٨) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٨).

(٩) جزم بها في شرح المنتهى وقدمها في الشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٣)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٨).

يملكه بغير رضى السيد؟ على روايتين، وإن جنى على اثنين خطأ، اشتركا فيه بالحصص، فإن عفا أحدهما، أو مات المجني عليه، فعفا بعض ورثته، فهل يتعلق حق الباقين بجميع العبد أو بحصتهم منه؟ على وجهين. وإن جرح حراً، فعفا عنه،

لا يملكه بالعفو أولى، ولأنه إذا عفا عن القصاص، انتقل حقه إلى المال، فصار كالجناية الموجبة للمال. **والثانية**: يملكه[1]، قدمها في «الرعاية» لأنه مملوك، استحق إتلافه، فاستحق إبقاءه على ملكه كعبده الجاني عليه، فعلى هذه: إن عفا عنه على رقبته، وقيمته فوق الأَرش، وقلنا: يجب أحد شيئين، تعين الأرش، ولو قال: عفوت عنه، وهو حر، عتق، ولا دية، وإن قلنا: لا يملك فلا قود ولا دية، وهو ملك سيده، وذكر ابن عقيل و «الوسيلة» رواية: يملكه بجناية عمد، وله قتله، ورقه، وعتقه، وينبني عليه لو وطىء الأمة، ونقل مهنا: لا شيء عليه، وهي له وولدها **(وإن جنى على اثنين خطأً، اشتركا فيه بالحصص)** نص عليه[2]، سواء جنى عليهم في وقت أو أوقات[3]، لأنهم تساووا في سبب تعلق به الحق، فتساووا في الاستحقاق، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة، بل لو قدم بعضهم كان الأول أولى، لأن حقه أسبق، وقال ابن حمدان: يقاد بالكل اكتفاء كما لو جنى عليهم معاً، ويحتمل أن يقاد بالأول، أو يؤخذ حقه بالقرعة مطلقاً، ويدخل بالقتل حق من بقي لفوت محله إن علق بالعين **(فإن عفا أحدهما، أو مات المجني عليه، فعفا بعض ورثته، فهل يتعلق حق الباقين بجميع العبد أو بحصتهم منه؟ على وجهين)** **أحدهما**: يتعلق بجميع[4] العبد، قدمه في «المحرر»[5] و «الرعاية» و «الفروع»[6] وجزم به في «الوجيز» لأن سبب استحقاقه موجود، وإنما امتنع ذلك لمزاحمة الآخر، وقد زال المزاحم، أشبه ما لو جنى على إنسان، ففداه سيده، ثم جنى على آخر. والثاني: يتعلق بحصتهم منه[7] لا غير، لأن كل واحد تعلق بقسط من رقبته، فلا يتعلق بزيادة عليه، كما لو لم يوجد عفو أصلاً.

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقدمها في المحرر، انظر الشرح الكبير (٩/٥٥٨)، انظر المحرر للمجد (٢/١٤٧).

(٢) ذكره في شرح المنتهى والشرح، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٣١٣)، انظر الشرح الكبير (٩/٥٥٩).

(٣) صرح به في الشرح وذكره، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٥٩).

(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٣١٣).

(٥) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/١٤٨).

(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/٢٣).

(٧) ذكرها في الشرح والمحرر رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٠)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٨).

ثم مات من الجراحة، ولا مال له، وقيمة العبد عشر ديته، فاختار السيد فداءه، وقلنا: يفديه بقيمته، صح العفو في ثلثه، وإن قلنا: يفديه بالدية، صح العفو في خمسة أسداسه، وللورثة سدسه، لأَن العفو صح في شيء من قيمته، وله بزيادة الفداء تسعة أشياء، بقي للورثة ألف إلا عشرة أشياء، تعدل شيئين، أجبر وقابل، يخرج الشيء نصف سدس الدية، وللورثة شيئان، فتعدل السدس.

فرع: قتل عبدان عبداً عمداً، فقتل الولي أحدهما، وعفا عن الآخر، تعلق برقبته نصف الدية[1]، وبناه السامري على قتل الجماعة بالواحد (**وإن جرح حراً، فعفا عنه، ثم مات من الجراحة، ولا مال له، وقيمة العبد عشر ديته، فاختار السيد فداءه، وقلنا: يفديه بقيمته، صح العفو في ثلثه**)[2] لأَنه ثلث ما فات عنه، ويبقى الثلثان للورثة (**وإن قلنا: يفديه بالدية، صح العفو في خمسة أسداسه، وللورثة سدسه، لأَن العفو صح في شيء من قيمته**)[3] فسقط (**وله بزيادة الفداء تسعة أشياء، بقي للورثة ألف إلا عشر أشياء، تعدل شيئين، أجبر وقابل**) تصير ألف تعدل اثني عشر شيئاً[4]، فالشيء ـ إذا ـ يعدل نصف سدس الدية (**يخرج الشيء نصف سدس الدية، وللورثة شيئان، فتعدل السدس**)[5] لأن الشيء إذا عدل نصف سدس، كان الشيء يعدل السدس ضرورة، فعلى هذا: لو كان قيمة العبد ثلث الدية، صح العفو على القول بأن الفداء يكون بالدية في ثلاثة أخماسه، ولو كان قيمة العبد الربع، صح في ثلثه، ولو كانت قيمته الخمس، صح في خمسة أسباعه، وطريق الباب في هذه المسائل أن تزيد قيمة العبد على نصف دية المجني عليه، وتنسب قيمة العبد مما بلغا، فما كان فهو الذي يفديه به سيده.

تنبيه: إذا قتل عبد عبدين لآخر، فله قتله، والعفو عنه فإن قتله سقط حقه، وإن عفا على مال، تعلقت قيمة العبدين برقبته. وإن كانا لاثنين، فكذلك، إلا أن القاتل يقتل بالأَول منهما، فإن عفا، قتل للثاني، وإن قتلهما معاً، أقرع بين العبدين، فمن وقعت له القرعة، اقتص وسقط حق الآخر، فإن عفا عن القصاص، وعلى سيد الأَول مال تعلق برقبة العبد، وللثاني القصاص، فإن قتله، سقط حق الأَول من القيمة، وإن عفا الثاني

---

(١) ذكره في الشرح بمعناه. فقال: فإن قتل عشرة أعبد عبداً عمداً فعليهم القصاص فإن اختار السيد قتلهم فله ذلك وإن عفا إلى مال تعلقت قيمة عبده برقابهم على كل واحد منهم عشرها يباع منها بقدرها أو يفديه سيده وإن اختار قتل بعضهم والعفو عن البعض فله ذلك لأن له قتل الجميع والعفو عنهم. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٠).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦١).

باب ديات الأعضاء ومنافعها

ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد، ففيه الدية، وهو الذكر والأنف واللسان الناطق، ولسان الصبي الذي يحركه بالبكاء، وما فيه منه شيئان، ففيهما

تعلقت قيمة القتيل الثاني برقبته، ويباع فيهما، ويقسم ثمنه على قدر القيمتين[١]، لا يقال: حق الأول أسبق، فيقدم، لأنه لا يراعى بدليل ما لو أتلفت أموال لجماعة على الترتيب. ولو قتل عبد عبداً لاثنين، كان لهما القصاص والعفو، فإن عفا أحدهما، سقط القصاص[٢].

باب ديات الأعضاء ومنافعها

المنافع: واحدة منفعة، وهي اسم مصدر من: نفعني كذا نفعاً[٣]، وهي نوعان: **أحدهما**: الشجاج، وهي في الرأس والوجه. **والثاني**: في سائر البدن، وهو قسمان: **أحدهما**: قطع عضو، والآخر: قطع لحم، وذلك كله مضمون من الآدمي، ويضاف إليه تفويت المنفعة كالسمع والبصر ونحوهما.

(ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد، ففيه الدية) أي: دية[٤] نفسه، نص عليه **(وهو الذكر)** إجماعاً، لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «وفي الذكر الدية، وفي الأنف إذا أوعب جدعاً الدية، وفي اللسان الدية»[٥] رواه أحمد والنسائي، ولفظه له، وقال: روى يونس هذا الحديث عن الزهري مرسلاً. وظاهره: ولو من صغير، نص[٦] عليه، وشيخ فان، ذكره جماعة، وقيد ابن حزم الإجماع بأن ينتشر، وهذا إذا أبقى الأنثيين سالمتين.

أصل: وفي حشفة الذكر الدية بغير خلاف نعلمه، لأن منفعته تكمل بالحشفة كما تكمل منافع اليد بالأصابع، فلو قطعها وبعض القصبة، لم يجب أكثر من دية كما لو قطع الأصابع وبعض الكف **(والأنف)** وظاهره: ولو مع عوجه، وصرح به في «الترغيب» وتجب إذا قطع مع مارنه، وهو مالان منه **(واللسان الناطق)** السليم إذا استوعب كله خطأً من المسلم الحر إجماعاً، ذكره ابن حزم، وذكر المؤلف: أنهم أجمعوا على وجوب الدية

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٢).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٢).

(٣) ذكره في المطلع على أبواب المقنع. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٦٥).

(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٣)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٤).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) صرح به في شرح المنتهى وقال: نصاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٣١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الديه، وفي أحدهما نصفها كالعينين والأذنين والشفتين واللحيين وثديي المرأة

فيه[١]، لأنه أعظم الأعضاء نفعاً وأتمها جمالاً، وإن قطع لسان كبير، وادعى أنه كان أخرس، فكما إذا اختلفا في شلل العضو **(ولسان الصبي الذي يحركه بالبكاء)** لأن في إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإتلافها كإذهاب النفس في الكل، وظاهره: ولو لم يبلغ حد النطق[٢]، فلو بلغه، ولم يتكلم، لم تجب فيه الدية كلسان الأخرس، وإن كبر فنطق ببعض الحروف، وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف[٣]، لأنا تبينا أنه كان ناطقاً **(وما فيه منه شيئان، ففيهما لديه، وفي أحدهما نصفها)**[٤] نص عليه **(كالعينين)** إذا أذهبهما من المسلم خطأ لحديث عمرو بن حزم، ويستوي فيه الصغيرتان والصحيحتان وضدهما، فإن كان فيها بياض ينقص البصر، نقص من الدية بقدره، وإلا فلا، وعنه: تجب دية كاملة، جزم به في «الترغيب» كحولاء وعمشاء مع رد المبيع بهما **(والأذنين)** وفاقاً، قضى به عمر وعلي، وما روي أن أبا بكر قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً، رواه سعيد، فمنقطع، وذكر ابن المنذر: أنه لا يثبت. وفي «الوسيلة»: وإشرافهما، وهو جلد بين العذار والبياض الذي حولهما، نص عليه. وفي «الواضح»: وأصداف الأذنين **(والشفتين)** أي: إذا استوعبتا[٥] من المسلم خطأ إجماعاً، وفي أحدهما نصفها **(واللحيين)** وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان، لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلهما **(وثديي المرأة)** أي: فيهما الدية، وفي أحدهما نصفها بالإجماع[٦]، وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما، نص عليه، لأنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه كحشفة الذكر، وإن حصل مع قطعهما جائفة، وجب فيهما ثلث الدية مع ديتهما، وإن ضربهما فأشلهما فالدية **(وثندوتي الرجل)**[٧] نص عليه. وهي مغرز الثدي، والواحدة[٨] ثندوة، بفتح الثاء بلا همزة، وبضمها مع الهمز، وقال الجوهري: الثدي للمرأة والرجل، وهو أصح في اللغة، ومنهم من أنكره، ولأنه يحصل بهما الجمال، وليس في البدن غيرهما من جنسهما **(واليدين)**

---

(١) ذكره في الموفق في المغني. وقال: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اللسان الناطق. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٠٤).

(٢) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٢).

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٢).

(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٣)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٣١٤).

(٥) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٣)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٤).

(٦) ذكره في المغني وقال: لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٣).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٤).

(٨) ذكره في المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (٣٦٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وثندوتي الرجل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين واسكتي المرأة، وعنه في الشفة السفلى ثلث الدية، وفي العليا ثلثها، وفي المنخرين ثلث الدية، وفي الحاجز

أي: فيهما الدية، وفي أحدهما نصفها للأخبار حتى يد مرتعش، ويد أعسم، وهو عوج في الرسغ **(والرجلين)** لما ذكرنا حتى قدم أعرج، وقال أبو بكر: حكومة **(والإليتين)**[1] وهما ما علا، وأشرف على الظهر، وعن استواء الفخذين - وإن لم يصل إلى العظم - الدية، ذكره جماعة، ونقل ابن منصور: فيهما الدية إذا قطعتا حتى إلى العظم **(والأنثيين)** ففيهما الدية لخبر عمرو بن حزم، وفي **أحدهما: نصفها في قول أكثرهم**[2].

فرع: إذا رض أنثييه، أو أشلهما، كملت ديتهما[3]، كما لو أشل يديه أو ذكره، وإن قطع إحداهما فذهب النسل، لم يجب من نصف[4] الدية **(واسكتي المرأة)** بكسر الهمزة وفتحها، وهما شفراها، وقال أهل اللغة: الشفران حاشيتا الاسكتين، وفيهما الدية، لأن فيهما منفعة وجمالاً، وليس في البدن غيرهما من جنسهما، وإن أشلهما ففيهما الدية، كما لو جنى على شفته، فأشلها، ولا فرق بين الرتقاء[5] وغيرها، وفي عانة الرجل والمرأة حكومة[6] **(وعنه في الشفة السفلى: ثلث الدية، وفي العليا ثلثها)**[7] روي عن زيد، لأن نفع السفلى أعظم لأنها هي التي تدور وتتحرك، وتحفظ الريق والطعام، والأول أصح، وقول زيد معارض بقول أبي بكر وعلي **(وفي المنخرين ثلث الدية، وفي الحاجز ثلثها)**[8] على المذهب، لأن المارن يشمل ثلاثة أشياء: منخران وحاجز، فوجب توزيع الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من الأصابع والأجفان **(وعنه: في المنخرين الدية، وفي الحاجز حكومة)**[9] حكاها أبو الخطاب، لأن المنخرين ليس في البدن لهما ثالث، ولأنه بقطعهما يذهب الجمال كله والمنفعة، أشبه قطع اليدين، والأول أظهر، وقدمه الأكثر، فلو قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز، وجب نصف الدية، وإن شق الحاجز بينهما، ففيه حكومة، وإن بقي منفرجاً، فالحكومة فيه أكثر[10] **(وفي الأجفان**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٠).
(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٠).
(٤) جزم به في الشرح وذكره، وجزم به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٩).
(٥) صرح به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣١٤).
(٦) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٤٠).
(٧) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٤).
(٨) قدمها في الشرح. وقال: وهو أظهر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٤).
(٩) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: حكاها أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٤).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثلثها، وعنه: في المنخرين الدية، وفي الحاجز حكومة، وفي الأَجفان الأَربعة الدية، وفي كل واحد ربعها، وفي أَصابع اليدين الدية، وفي أصابع الرجلين الدية، وفي كل اصبع عشرها، وفي كل أنملة ثلث عقلها، إلا الإبهام فإنها مفصلان، ففي كل مفصل نصف عقلها، وفي الظفر خمس دية الأصبع، وفي كل سن خمس من

الأَربعة الدية، وفي كل واحد ربعها) وعليه الأئمة، لأَنها أعضاء فيها جمال ظاهر، ونفع كامل، فإنها تكن العين وتحفظها من الحر والبرد، ولولاها لقبح منظرها، ويجب في أشفار عين الأعمى، وهي الأجفان، لأن ذهاب البصر عيب غير الأجفان **(وفي أَصابع اليدين الدية)** إذا كانت سليمة **(وفي أصابع الرجلين الدية)** لما روى الترمذي وصححه عن ابن عباس مرفوعاً: «دية أَصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل اصبع»[١] وفي البخاري عنه مرفوعاً قال: «هذه وهذه سواء»[٢] يعني الخنصر والإبهام **(وفي كل اصبع عشرها)**[٣] وفيه خلاف شاذ **(وفي كل أنملة ثلث عقلها)** لأن دية الأصبع تقسم عليها كما قسمت دية اليد على الأصابع بالسوية **(إلا الإبهام، فإنها مفصلان، ففي كل مفصل نصف عقلها)**[٤] أي: نصف عشر الدية **(وفي الظفر خمس دية الأصبع)**[٥] نص عليه لقول زيد، ورواه ابن عباس، ومعناه: إذا قلعه ولم يعد وفي «الرعاية»: وكذا إن اسود ودام، والتقديرات يرجع فيها إلى التوقيف، فإن لم يكن فيها توقيف، فالقياس أَن فيه حكومة كسائر الجراح التي ليس فيها مقدر، وفي «الكافي»: إن ما لا توقيف فيه من سائر الجراح، تجب فيه الحكومة[٦] **(وفي كل سن)** قلع بسنخها، أو الظاهر فقط **(خمس من الإبل)** روي عن عمر وابن عباس[٧]، ولخبر عمرو بن حزم، وعمرو بن شعيب، وهي اثنا عشر سناً: أربع ثنايا، وأَربع رباعيان، وأربعة أنياب، قاله ابن حزم وغيره، وفوق: ضاحكان وناجذان وست طواحين، وأسفل مثلها، فعلى هذا: يجب في جميعها مائة وستون بعيراً، لأنها اثنان وثلاثون، فإن كانت إحدى ثنيته قصيرة، نقص من ديتها بقدر نقصها، ذكره في «الشرح»[٨] وغيره، وشرطه **(إذا قلعت ممن قد ثغر)** بضم الثاء، أي:

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات (٤/ ١٣) الحديث (١٣٩١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٢) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢٣٥) الحديث (٦٨٩٥)، وأبو داود في الديات (٤/ ١٨٧) الحديث (٤٥٥٨)، والترمذي في الديات (٤/ ١٤) الحديث (١٣٩٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٥).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: وهكذا ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٥).

(٦) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. وقال: لأن القياس يقتضيها في سائر الجروح. انظر الكافي لابن قدامة (٩/ ٣٨).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦١١، ٦١٢).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٨).

الإبل، إذا قلعت ممن قد ثغر، والأضراس والأنياب كالأسنان، ويحتمل أن تجب في جميعها دية واحدة، وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب،

إذا سقطت رواضعه، يقال: ثغر وأثغر، يحترز بذلك من الصغير الذي لم يثغر، فإنه لا يجب بقلعها شيء في الحال، بغير خلاف[1] نعلمه، لأن العادة عود سنه، فينتظر، فإن مضت مدة ييأس من عودها، وجبت ديتها، قال أحمد: يتوقف سنة[2]، لأنه غالب في نباتها **(والأضراس والأنياب كالأسنان)** وهو قول ابن عباس ومعاوية[3] والأكثر، لما روى أبو داود عن ابن عباس مرفوعاً قال: «الأسنان سواء: الثنية والضرس سواء»[4] وهذا نص، ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالأصابع والأجفان، وعنه: إن لم يكن ثغر فحكومة، اختاره القاضي، وقال: إذا سقطت أخواتها، ولم تعد أخذت ديتها[5]، لأن الغالب أنها لا تعود بعد ذلك **(ويحتمل أن تجب في جميعها دية واحدة)** هذا رواية، حكاه في «المغني»[6] و «الفروع»[7][8] لأن في كل ضرس بعيرين لقول سعيد بن المسيب رواه مالك، وعن عطاء نحوه، والإجماع أن في كل سن خمساً، لأنها منفعة جنس، فلم تزد ديتها على الدية كسائر منفعة الجنس، وفي «المحرر»: وقيل: إن قلع الكل أو فوق العشرين دفعة، لم يجب سوى الدية، وقال أبو محمد الجوزي: إن قلع أسنانه دفعة واحدة، فالدية.

فرع: إذا قلع سناً مضطربة لكبر أو مرض، وكانت منافعها، أو بعضها باقية، وجبت ديتها[9]، وإن ذهبت منافعها فهي كيد شلاء، وإن قلع سناً فيها داء أو آكلة، فإن لم يذهب شيء من أجزائها، ففيها دية سن صحيح، وإن ذهب سقط من ديتها بقدر الذاهب، ووجب[10] الباقي **(وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب)** لأن اليد ـ في الشرع ـ محمولة على ذلك بدليل قطع السارق، والمسح في التيمم، والكعب بمنزلة الكوع بدليل ما لو سرق ثانياً، قطعت رجله من كعبها **(فإن قطعهما من فوق ذلك،**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٧).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٨).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦١٢).
(٤) أخرجه أبو داود في الديات (٤/ ١٨٧) الحديث (٤٥٥٩)، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٨٥) الحديث (٢٦٥٠).
(٥) ذكره في الشرح بنصه، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٨).
(٦) ذكرها في المغني رواية. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦١٢).
(٧) ذكرها في الفروع رواية. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٢٥).
(٨) ذكره المجد في محرره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٩).
(٩) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٩).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٦٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإن قطعهما من فوق ذلك، لم يزد على الدية في ظاهر كلامه، وقال القاضي: في الزائد حكومة، وفي مارن الأنف، وحشفة الذكر، وحلمتي الثديين، وكسر ظاهر السن دية العضو كاملة، ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعا دية وحكومة

لم يزد على الدية في ظاهر كلامه) ونص عليه في رواية أبي طالب[١]، وقاله قتادة[٢] وعطاء، وهو المنصور عند معظم أصحابنا، لأن اليد اسم للجميع للمنكب، لأنه لما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب، لا يقال: يجب أن لا يجب بقطعهما من فوق الكوع والكعب الدية، لأنه لا يلزم من وجوب الدية في شيء عدم وجوبها فيما دونه بدليل أن الدية تجب في اليدين من الكوع، وتجب في قطع الأصابع دون الكف **(وقال القاضي: في الزائد حكومة)**[٣] لأن المنفعة المقصودة في اليد من البطش والأخذ والدفع بالكف، وما زاد تابع له، والدية تجب في قطعها من الكوع والكعب، فيجب في الزائد حكومة، ولأن اسم اليد والرجل إلى الكوع والكعب، وعلى الأول لو قطع من الكوع ثم قطعها من فوق ذلك، ففيه حكومة[٤]، لأنها وجبت عليه الدية بالقطع الأول، كما لو قطع الأصابع، ثم قطع الكف.

فرع: إذا كان له كفان على ذراع، أو يد وذراعان على عضد، وإحداهما باطشة دون الأخرى، أو إحداهما أكثر بطشاً، أو في سمت الذراع، والأخرى منحرفة، أو تامة، والأخرى ناقصة، فالأولى هي الأصلية، ففيها ديتها، والقصاص بقطعها عمداً، وفي الأخرى، حكومة، لأنها زائدة، سواء قطعها منفردة، أو مع الأصلية[٥]، وقال ابن حامد: لا شيء فيها[٦]، لأنها عيب، فلو استويا، وكانتا غير باطشتين، ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة، وإن كانتا باطشتين، ففيهما دية اليد، وهل تجب الحكومة؟ فيه وجهان **(وفي مارن الأنف)** وهو مالان منه **(وحشفة الذكر، وحلمتي الثديين، وكسر ظاهر السن دية العضو كاملة)**[٧] لأن قطع المارن يذهب الجمال، أشبه الأنف كله، وحشفة الذكر، لأن منفعته كمنفعة اليد بالأصابع، وحلمتي الثديين، لأنه ذهب من الثديين ما تذهب المنفعة

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه في رواية أبي طالب. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧٠).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٠).

(٣) ذكره في المغني والشرح. وقالا: ذكره أبو الخطاب وهو قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧١)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧١).

(٥) قدمة في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧١).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: ذكره ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧١).

(٧) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧٣)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في القصبة، وفي قطع بعض المارن والأذن والحلمة واللسان، والشفة والحشفة، والأنملة والسن وشق الحشفة طولاً بالحساب من ديته، تقدر بالأجزاء وفي شلل العضو، أو إذهاب نفعه، والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان،

بذهابه، فوجب دية كاملة، وفي كسر ظاهر السن ديته، وهو ما ظهر من اللثة، لأن ذلك هو المسمى سناً، فيدخل في عموم النص، وما في اللثة يسمى سنخا، فإذا كسر السن، ثم قلع هو أو غيره السنخ، ففي السن ديتها، وفي السنخ حكومة، والدية في قدر الظاهر عادة. وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر بأخواتها، فإن لم يكن، ولم يمكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة، قبل قول الجاني **(ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعا دية، وحكومة في القصبة)**[1] لما روى طاوس أن النبي ﷺ قال: «في الأنف إذا أوعب جدعاً الدية»[2] رواه الشافعي. والحكومة في القصبة لما مر في قطع اليد من فوق الكوع، فإن قطع الأنف وما تحته من اللحم، ففي اللحم حكومة[3]، لأنه ليس من الأنف، أشبه ما لو قطع الذكر واللحم الذي تحته **(وفي قطع بعض المارن، والأذن، والحلمة، واللسان، والشفة، والحشفة، والأنملة، والسن، وشق الحشفة طولاً بالحساب من ديته، تقدر بالأجزاء)**[4] كالثلث والربع، ثم يؤخذ مثله من الدية، لأن ما وجبت الدية في جميعه، وجبت في بعضه، وكما تسقط دية اليد على الأصابع، وفي «الترغيب» رواية: تجب ثلث دية كشحمة أذن، وفي «الواضح»: فيما بقي من أذن بلا نفع الدية، وإلا حكومة **(وفي شلل العضو أو إذهاب نفعه، والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان)**[5] الدية، لأنه عطل نفعهما، أشبه ما لو أمسك يده، أو لسانه، أو شفته وسائر الأعضاء إلا الأذن والأنف، قال في «المغني»[6] و «الشرح»: وكذا إذا استرخيا، فصارا لا ينفصلان عن الأسنان، لأنه عطل جمالها[7]، وفي «التبصرة» و «الترغيب»: في التقلص حكومة **(وتسويد السن والظفر بحيث لا يزول)** عنه **(ديته)**[8] روي عن زيد بن ثابت، وقاله ابن

---

(١) ذكره في الشرح احتمالاً. وقياس المذهب: أن في قطع المارن مع القصبة الدية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧٣).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ١٥٣) الحديث (١٦٢٤٠) بلفظ «وفي الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل». انظر تلخيص الحبير (٤/ ٣٢) الحديث (٢٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٧٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٣).

(٥) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٩).

(٦) ذكره في الموفق في المغني بنصه وتمامه. ثم قال: وإن تقلستا بعض التقليس وجبت الحكومة لأن منافعها لم تبطل بالكلية. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٠٣).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٤).

(٨) قدمها في الشرح وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتسويد السن والظفر بحيث لا يزول ديته، وعنه في تسويد السن ثلث ديتها، وقال أبو بكر: فيها حكومة، وفي العضو الأشل من اليد والرجل والذكر والثدي ولسان الأخرس والعين القائمة وشحمة الأذن، وذكر الخصي والعنين، والسن السوداء، والثدي دون حلمته، والذكر دون حشفته، وقصبة الأنف، واليد والإصبع الزائدتين

سيرين وابن المسيب والحسن، وهو ظاهر الخرقي **(وعنه في تسويد السن: ثلث ديتها**[١]**)** وهو قول بعض الصحابة، لأن التقدير لا يثبت إلا بالتوقيف، وكتسويد أنفه مع بقاء نفعه، قاله في «الواضح» **(وقال أبو بكر: فيها حكومة)** وهو رواية عن أحمد، لأنه لم يذهبها بمنفعتها، فلم تكمل ديتها، كما لو احمرت، أو اصفرت، أو كلت، وعنه: إن ذهبت منفعتها من المضغ عليها، ففيها ديتها، وإلا فحكومة، قاله القاضي[٢]، والأول أصح، لأنه قول زيد، ولم يعرف له مخالف من الصحابة، فكان كالإجماع، ولأنه أذهب الجمال على الكمال، فكملت ديتها كما لو قطع أذن الأصم.

فرع: إذا جنى على سنه، فاخضرت، فعنه كتسويدها، جزم به في «المنتخب» وعنه: حكومة، قال في «الفروع»: وهي[٣] أشهر، وذكرهما في «الشرح» احتمالين[٤] **(وفي العضو الأشل من اليد، والرجل، والذكر، والثدي، ولسان الأخرس والعين القائمة)** في موضعها صحيحة غير أنه أذهب نظرها **(وشحمة الأذن، وذكر الخصي، والعنين، والسن السوداء، والثدي دون حلمته، والذكر دون حشفته، وقصبة الأنف، واليد والإصبع الزائدتين حكومة)** قدمه في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦] وجزم به في «الوجيز» لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها، ولا مقدر فيها، فتجب الحكومة **(وعنه: ثلث ديته)**[٧] لما روى النسائي، ورجاله ثقات عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ في العين العوراء السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت بثلث ديتها»[٨] وعن عمر معنى ذلك، رواه سعيد. وحكم الرجل الشلاء كاليد الشلاء، رجحه المؤلف، وقال:

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٥).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: وهذا قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٥).

(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٢٦).

(٤) ذكرهما في الشرح احتمالين. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٥).

(٥) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٩).

(٦) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٢٧).

(٧) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٩).

(٨) أخرجه النسائي في القسامة (٨/ ٤٩)، [باب العين العوراء السادة لمكانها إذا لمست].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكومة، وعنه: ثلث ديته، وعنه في ذكر الخصي والعنين كمال ديته فلو قطع الذكر

قولهم لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع، فإنا قد ذكرنا التقدير وبيناه[١]. فأما اليد، والرجل، والإصبع، والسن الزوائد، ففيها حكومة، ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهبت منفعته وبقي جماله، لأن هذه الزوائد لا جمال فيها، إنما هي شين في الخلقة، وعيب يرد به المبيع، وتنقص به القيمة، وقيل: لا يجب فيها شيء، قال القاضي: هو في معنى اليد الشلاء، فيتخرج على الروايتين، وكذا كل عضو ذهبت منفعته. وبقيت صورته، والكف الذي لا أصابع عليه، وساق لا قدم فيه، وذراع لا كف عليه، وذكر لا حشفة له **(وعنه في ذكر الخصي والعنين: كمال ديته)**[٢] ذهب الأكثر إلى وجوب الدية في ذكر العنين، لخبر عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية» ولأنه غير مأيوس من جماعه، وهو عضو سليم في نفسه، أشبه ذكر الشيخ، وعنه: لا تكمل ديته[٣]، لأن منفعة الإنزال والإحبال بالجماع، وقد عدم ذلك منه في حال الكمال، أشبه الأشل، وبهذا فارق ذكر الشيخ، وأما ذكر الخصي، فعنه: دية كاملة لظاهر الخبر، ولأن منفعته ـ وهي الجماع ـ باقية فيه، وعنه: لا، لأن المقصود منه تحصيل النسل، ولا يوجد ذلك منه، فلم تكمل ديته، وعنه: تكميلها لذكر العنين دون الخصي، وخرج منه في «الانتصار»: في لسان أخرس، وقدم في «الروضة» في ذكر الخصي إن لم يجامع بمثله، فثلث ديته، وإلا دية، قال: في عين قائمة نصف دية.

فرع: إذا نبتت أسنان صبي سوداء، ثم ثغر، ثم عادت سوداء، فديتها تامة[٤]، كمن خلق أسود الوجه والجسم جميعاً، وإن نبتت أولاً بيضاء، ثم ثغر ثم عادت سوداء، فإن قال أهل الخبرة: ليس السواد لمرض ولا علة، ففيها كمال ديتها، وإلا فثلث دية، أو حكومة[٥] **(فلو قطع الذكر والأنثيين معاً)** أي: دفعة واحدة **(أو الذكر، ثم الأنثيين، لزمه ديتان)**[٦] لأن كل واحد منهما لو انفرد لوجب في قطعه الدية، فكذا لو اجتمع **(ولو قطع**

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٣٧).

(٢) ذكرها في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٩)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٩).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٩).

(٤) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٧).

(٥) ذكرها في الشرح بنصها وقدمها ثم قال: وقد سلم القاضي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيما خالوا فيه. ثم ذكر ابن أبي عمر احتمالاً وقال: ويحتمل أن يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لأن المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقته فيثبت حكمه في نقص ديتها كما لو كان طارئاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٨٧).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي: نص أحمد على هذا. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والأنثيين معاً، أو الذكر ثم الأنثيين، لزمه ديتان، ولو قطع الأنثيين، ثم قطع الذكر، وجبت دية الأنثيين، وفي الذكر روايتان، إحداهما: دية والأخرى حكومة، أو ثلث ديته، وإن أشل الأنف أو الأذن، أو عوجهما، ففيه حكومة، وفي قطع الأشل منهما كمال ديته، وتجب الدية في أنف الأخشم والمخروم وأذني الأصم،

الأنثيين، ثم قطع الذكر، وجبت دية الأنثيين) لأن قطعهما لم يصادف ما يوجب نقصهما عن ديتهما **(وفي الذكر روايتان)** كذا في «المحرر»[(١)] **(إحداهما: دية)** لقوله عليه السلام: «وفي الذكر الدية»[(٢)] **(والأخرى)** وهي أشهر **(حكومة، أو ثلث ديته)** لأنه ذكر خصي.

فرع: إذا قطع نصف الذكر طولاً، فقال أصحابنا: يجب نصف الدية[(٣)]، ونصر في «المغني»[(٤)] و «الشرح» أن تجب الدية كاملة[(٥)]، لأنه ذهب منفعة الجماع به، أشبه ما لو أشله، وإن قطع منه قطعة فما دون الحشفة، وخرج البول على عادته، وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية، وإن خرج من موضع القطع، وجب الأكثر من الدية أو الحكومة[(٦)] **(وإن أشل الأنف، أو الأذن، أو عوجهما، ففيه حكومة)**[(٧)] لأن نفع الأنف والأذن باق مع الشلل بخلاف اليد، فإن نفعها قد زال، وإنما قلنا ببقاء نفع الأذن كونها تجمع الصوت، وتمنع دخول الهواء في الصماخ، وهذا باق مع الشلل، وكذلك الأنف فنفعه جمع الرائحة ومنع وصول شيء إلى دماغه، قال المؤلف: أو تغيير لونهما، وقيل: الدية كشلل يد ومثانة ونحوهما **(وفي قطع الأشل منهما كمال ديته)**[(٨)] لأنه قطع أذناً فيها جمالها، ونفعها كالصحيحة، وكما لو قطع عيناً عمشاء أو حولاء.

فرع: إذا قطع الأنف إلى جلدة بقي معلقاً بها، فلم يلتحم، واحتيج إلى قطع الجلدة، ففيه ديته، وإن رده فالتحم فحكومة، وإن أبانه فرده فالتحم، فقال أبو بكر: فيه حكومة[(٩)]، وقال القاضي: فيه ديته[(١٠)] كما لو لم يلتحم **(وتجب الدية في أنف الأخشم)**

---

(١) أطلقهما المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٣٩).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٠).
(٤) نصره الموفق في المغني وقال: وهو أولى. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٨).
(٥) نصره ابن أبي عمر في الشرح وقال: وهو أولى وتبع فيه شيخه وعمه الموفق. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٠).
(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٩).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٠).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٠).
(٩) قدمه في الشرح وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩١).
(١٠) ذكره في الشرح وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩١).

وإن قطع أنفه فذهب شمه، أو أذنيه فذهب سمعه، وجبت ديتان وسائر الأعضاء إذا أذهبها بمنافعها، لم تجب إلا دية واحدة.

فصـــل
في دية المنافع

وفي كل حاسة دية كاملة، وهي السمع والبصر والشم والذوق، وكذلك

لأنه لا عيب فيه، وإنما العيب في غيره **(والمخروم)** لأن أنفه كامل غير أنه معيب كالعضو المريض **(وأذني الأصم)**[١] لأن الصمم نقص في غير الأذن، وفي «الرعاية» و «المحرر»: إذا قلنا: يؤخذ به السالم من ذلك في العمد، وإلا ففيه حكومة[٢] **(وإن قطع أنفه، فذهب شمه)** لزمه ديتان، لأن الشم من غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر **(أو أذنيه، فذهب سمعه، وجبت ديتان)**[٣] لأن السمع من غير الأذن، فهو كالبصر مع الأجفان، والنطق مع الشفتين، فلو ذهب شم أحدهما فنصف الدية، وفي بعضه حكومة **(وسائر الأعضاء)** كالعينين ونحوهما **(إذا أذهبها بمنافعها، لم تجب إلا دية واحدة)**[٤] لأن نفعها فيها، وهو تابع لها يذهب بذهابه، فوجبت دية العضو دون المنفعة، كما لو قتله، لم تجب ديته.

فصـــل
في دية المنافع

لما تمم الكلام على ديات الأعضاء كالعينين ونحوهما، شرع يتكلم في دية المنافع، وهي السمع والبصر ونحوهما **(وفي كل حاسة دية كاملة)**[٥] كذا عبارة الأصحاب يقال: حس وأحس، أي: علم وأيقن، وبألف أفصح، وبها جاء القرآن، وإنما يصح قولهم: الحاسة والحواس الخمس على اللغة القليلة، والأشهر في «حس» بلا ألف بمعنى: قتل، وقال الجوهري: الحواس: المشاعر الخمس: السمع، والبصر، والشم، والذوق، واللمس[٦] **(وهي السمع)** بغير خلاف. وسنده قوله عليه السلام: «وفي السمع

---

(١) جزم به في الشرح وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٢).

(٢) ذكره المجد في محرره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٠).

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٢).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. فقال: وتندرج دية نفع باقي الأعضاء في ديتها فتندرج دية البصر في العينين إذا قلعهما لتبعيته لهما وكذا اللسان تندرج فيه دية الكلام والذوق وسائر الأعضاء. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٧).

(٥) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٢)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٣١٧).

(٦) كذا ذكره البهوتي في شرح المنتهى وقال: ذكره الجوهري. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٧).

تجب في الكلام والعقل والمشي والأكل والنكاح، وتجب في الحدب والصعر،

الدية»[١]. وروي أن عمر قضى في رجل رمى آخر بحجر في رأسه، فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، ونكاحه بأربع ديات، والرجل حي، رواه أبو المهلب. ولأنها حاسة تختص بنفع، فكان فيها الدية، كالبصر، فإن ذهب من أحدهما فقط، وجب نصفها كالبصر (**والبصر**) من العينين المبصرتين من المسلم دية كاملة إجماعاً (**والشم**) لأن ذلك في كتاب عمرو بن حزم، قال القاضي: ولأنه حاسة تختص بمنفعة كسائر الحواس (**والذوق**) ذكره أبو الخطاب[٢] والمعظم، لأن الذوق حاسة، أشبه الشم، وقياس المذهب أنه لا دية فيه، وإنما تجب الحكومة[٣]، صححه المؤلف، لأن لسان الأخرس لا دية فيه إجماعاً على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده، لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته، لا تكمل في منفعته كسائر الأعضاء، قال في «الشرح»: ولا تفريع على هذا القول[٤] (**وكذلك تجب في الكلام**) لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد (**والعقل**)[٥] بالإجماع، وسنده ما في كتاب عمرو بن حزم، لأنه أكثر المعاني قدراً وأعظم الحواس نفعاً، فإنه يتميز به عن البهيمة، ويعرف به صحة حقائق المعلومات، ويهتدي به إلى المصالح، ويدخل به في التكليف، وهو شرط في ثبوت الولايات، وصحة التصرفات وأداء العبادات، فكان أولى من بقية الحواس.

فرع: إذا نقص نقصاً معلوماً، وجب بقدره[٦]، وإن لم يعرف قدره فحكومة، وإن كانت الجناية المذهبة للعقل ـ ولها أرش كالموضحة ـ وجبت الدية وأرش الجرح[٧]، ولا تدخل أرش الجناية المذهبة له في ديته، نص عليه. كما لو أوضحه فذهب بصره، وقيل: بلى، ويدخل الأقل في الأكثر (**والمشي**) لأن منفعته مقصودة، أشبه الكلام (**والأكل**) لأنه نفع مقصود كالشم (**والنكاح**) أي: إذا كسر صلبه، فذهب نكاحه، ففيه الدية[٨]، روي عن علي، لأنه مقصود، أشبه ذهاب المشي (**وتجب في الحدب**)[٩] بفتح الحاء والدال

---

(١) قدمه في الشرح. وقال: قال أبو الخطاب لأن الذوق حاسة فأشبه الشم. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٣).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ١٥٠) الحديث (١٦٢٢٤ ـ ١٦٢٢٦).

(٣) ذكره الموفق في المغني وقال: وهو قياس المذهب. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٠٥).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٤).

(٥) ذكره في الشرح وقال: لا نعلم به خلافاً وقال في شرح المنتهى: قال بعضهم بالاجتماع. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٤)، انظر شرح المنتهى (٣/ ٣١٨).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٥).

(٨) ذكره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٦).

(٩) ذكره في شرح المنتهى. انظر منتهى الإرادات (٣/ ٣١٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهو أن يضربه، فيصير الوجه في جانب، وفي تسويد الوجه إذا لم يزل، وإذا لم يستمسك الغائط أو البول، ففي كل واحد من ذلك دية كاملة، وفي نقص شيء من

مصدر «حدب» بكسر الدال، إذا صار أحدب، لأن بذلك تذهب المنفعة والجمال، لأن انتصاب القامة من الكمال والجمال، وبه يشرف الآدمي على سائر الحيوانات، وهذا الذي ذكره المؤلف في الكلام وما بعده، هو رواية عن أحمد، واختاره المجد[1]، وجزم به في «الوجيز» وخالف فيه القاضي وغيره، وهو ظاهر المذهب، قاله ابن الجوزي (**والصعر، وهو أن يضربه، فيصير الوجه في جانب**)[2] نص عليه، وأصل الصعر: داء يأخذ البعير في عنقه، فيلتوي منه عنقه، قال الله تعالى: ﴿**ولا تصعر خدك للناس**﴾ [لقمان: ١٨] أي: لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً، وهو قول زيد، رواه مكحول، ولم نعرف له مخالفاً، فكان كالإجماع، ولأنه أذهب الجمال والمنفعة، فوجب فيه ديته كسائر المنافع، وقال في «المغني»[3] و «الشرح»[4] و «الترغيب»: أو لا يبلع ريقه، ففيه الدية، لأنه تفويت منفعة، ليس لها مثل في البدن (**وفي تسويد الوجه إذا لم يزل**) لأنه فوت الجمال على الكمال، فضمنه بديته كما لو قطع أذني الأصم، وظاهره: أنه إذا صفر وجهه، أو حمره، تجب حكومة[5]، لأنه لم يذهب الجمال على الكمال، وفي «المبهج» و«الترغيب»: إذا أزال لونه إلى غيره، ففيه الدية (**وإذا لم يستمسك الغائط أو البول**) بأن ضرب بطنه، فلم يستمسك الغائط، أو المثانة، فلم يستمسك البول (**ففي كل واحد من ذلك دية كاملة**)[6] بغير خلاف نعلمه، إلا أن أبا موسى ذكر في المثانة رواية ثلث الدية، كإفضاء المرأة، والصحيح الأول، لأن كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كثيرة، ليس في البدن مثلها، فإن نفع المثانة حبس البول، وحبس البطن الغائط منفعة مثلها، والضرر بفواتهما عظيم، فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر، فإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة، وجب ديتان[7].

---

(١) قطع به المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٠).

(٢) قطع به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٣٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٨).

(٣) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني «وإن صار بحيث لا يمكنه ازدراد ريقه فهذا لا يكاد يبقى فإن بقي ففيه الدية لأنه تفويت منفعة ليس لها مثل في البدن ازدرد في اللغة أي ابتلع». انظر القاموس المحيط (١/ ٢٩٧)، انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٣٦).

(٤) ذكره ابن أبي عمر كما ذكره عمه الموفق في المغني كما ذكرنا في الموضع السابق. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٨).

(٥) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٩).

(٦) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر الشرح الكبير (٣/ ٣١٨).

(٧) قطع به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٩)، انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٨).

ذلك، إن علم بقدره مثل نقص العقل بأن يجن يوماً ويفيق يوماً، أو ذهاب بصر إحدى العينين، أو سمع إحدى الأذنين، وفي بعض الكلام بالحساب، يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً، ويحتمل أن يقسم على الحروف التي للسان فيها عمل دون

فرع: إذا جنى عليه، فذهب عقله، وسمعه، وبصره، ولسانه، وجب أربع ديات[1] لقضاء عمر، ذكره أحمد في رواية ولده عبد الله، كما لو جنى عليه جنايات، فأذهبها، ويجب مع ذلك أرش الجراح، فإن مات من الجناية، لم تجب إلا دية واحدة[2]، لأن ديات المنافع تدخل في دية النفس كديات الأعضاء **(وفي نقص شيء من ذلك إن علم بقدره)** لأن ما وجب في جميع الشيء، وجب في بعضه بقدره كإتلاف المال **(مثل نقص العقل بأن يجن يوماً، ويفيق يوماً، أو ذهاب بصر إحدى العينين، أو سمع إحدى الأذنين)**[3] لما ذكرناه، وهو أن ما وجبت فيه الدية، وجب بعضها في بعضه كالأصابع واليدين.

مسألة: قال في «الترغيب» وغيره: ومنفعة الصوت ومنفعة البطش، فلكل واحد الدية، وفي «الفنون»: لو سقاه ذرق حمام، فذهب صوته، لزمه حكومة **(وفي بعض الكلام بالحساب، يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً)**[4] سوى «لا» فإن مخرجها مخرج اللام والألف، فمهما نقص من الحروف نقص، من الدية بقدره، لأن الكلام يتم بجميعها، فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام، ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية، وفي الحرفين نصف سبعها، ولا فرق بين ما خف على اللسان أو ثقل، لأن كل ما وجب فيه المقدر، لم يختلف لاختلاف قدره كالأصابع **(ويحتمل أن يقسم على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفوية كالباء والفاء والميم)** والواو دون حروف الحلق الستة، وهي: الهمزة، والهاء، والحاء، والخاء، والعين والغين[5]، فهذه عشرة، بقي ثمانية عشر، فاللسان تقسم ديته عليها، لأن الدية تجب بقطع اللسان، وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه، فإذا وجبت الدية فيها بمفردها، وجبت في بعضها بقسطه منها، وفي «الكافي» إن اللسان لا عمل له فيها، والأول أولى، لأن هذه الحروف ينطق بها اللسان أيضاً بدليل أن الأخرس لا ينطق بشيء منها[6] **(وإن لم يعلم قدره مثل أن**

---

(١) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٣٥).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٣٥)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٩٩).

(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٨).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وذكره احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٠).

(٦) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشفوية كالباء والفاء والميم، وإن لم يعلم قدره مثل أن صار مدهوشاً، أو نقص سمعه أو بصره أو شمه، أو حصل في كلامه تمتمة أو عجلة، أو نقص مشيه، أو انحنى قليلاً، أو تقلست شفته بعض التقلس، أو تحركت سنه، أو ذهب اللبن من ثدي المرأة ونحو ذلك، ففيه حكومة. وإن قطع بعض اللسان، فذهب بعض

صار مدهوشاً) يفزع مما لا يفزع منه، ويستوحش إذا خلا **(أو نقص سمعه أو بصره)** وذكر جماعة في نقص بصر، نزنه بالمسافة، فلو نظر الشخص على مائتي ذراع، فنظره على مائة، فنصف الدية، وفي «الوسيلة»: لو لطمه، فذهب بعض بصره، فالدية في ظاهر كلامه **(أو شمه، أو حصل في كلامه تمتمة أو عجلة)** أو صار ألثغ **(أو نقص مشيه، أو انحنى قليلاً، أو تقلست شفته بعض التقلس، أو تحركت سنه، أو ذهب اللبن من ثدي المرأة ونحو ذلك، ففيه حكومة)**[1] لما حصل من النقص والشين، ولم تجب الدية، لأن المنفعة باقية، وقيل: إن ذهب اللبن، فالدية، وإن جنى عليه جان آخر، فأذهب كلامه، فالدية كاملة كما لو جنى على عينه جان، فعمشت، ثم جنى عليه آخر، فأذهب بصرها.

فرع: إذا أذهب كلام الألثغ، فإن كان مأيوساً من ذهاب لثغته، ففيه بقسط ما ذهب من الحروف، وغير المأيوس كصغير فيه الدية[2]، وكذا كبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم.

أصل: إذا نقص ذوقه نقصاً غير مقدر بأن يحسن المذاق الخمس، وهي الحلاوة، والحموضة، والمرارة، والملوحة، والعذوبة إلا أنه لا يدركه على الكمال، ففيه حكومة[3] كنقص بصره نقصاً لا يتقدر، وإن لم يدرك أحدها، وأدرك الباقي، ففيه خمس الدية، وفي اثنين خمساها، وفي ثلاثة ثلاثة أخماسها[4]، وإن لم يدرك واحدة، فعليه الدية، إن قلنا بوجوبها فيه، وإلا فحكومة **(وإن قطع بعض اللسان، فذهب بعض الكلام، اعتبر أكثرهما)** أي: تجب دية الأكثر، فإن استويا مثل أن يقطع ربع لسانه، فيذهب ربع كلامه، وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما[5]، كما لو قلع إحدى عينيه، فذهب بصرها **(فلو ذهب ربع اللسان ونصف الكلام، أو ربع الكلام ونصف اللسان، وجب نصف الدية)**[6] لأن كل واحد منهما مضمون بالدية منفرداً، فإذا انفرد نصفه بالذهاب، وجب

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠١).

(٢) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٩).

(٣) قطع به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣١).

(٤) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٢).

(٦) ذكره في الكافي والشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكلام، اعتبر أكثرهما، فلو ذهب ربع اللسان ونصف الكلام، أو ربع الكلام ونصف اللسان، وجب نصف الدية، فإن قطع ربع اللسان، فذهب نصف نصف الكلام، ثم قطع آخر بقيته، فعلى الأول نصف الدية، وعلى الثاني نصفها، ويحتمل أن يجب عليه نصف الدية وحكومة لربع اللسان، وإن قطع لسانه فذهب

النصف، لأنه لو ذهب نصف اللسان فقط، وجب نصف الدية، وكذا عكسه (**فإن قطع ربع اللسان، فذهب نصف الكلام، ثم قطع آخر بقيته، فعلى الأول نصف الدية**) لأنه أذهب بجنايته نصف الكلام (**وعلى الثاني نصفها**) وهو قول[١] القاضي، وقدمه في «الفروع»[٢] لأن السالم نصف اللسان، وباقيه أشل بدليل ذهاب نصف الكلام (**ويحتمل أن يجب عليه**) أي: على الثاني (**نصف الدية وحكومة لربع اللسان**) هذا وجه، وجزم به في «الكافي»[٣] و «المستوعب» وقدمه في «الرعاية»، قال في «الفروع»: وهو الأشهر[٤]، لأنه لو كان جميعه أشل، كان فيه حكومة، فكذا في بعضه، وقيل: عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولاً، وجزم به في «الوجيز» ولا يصح القول بأن بعضه أشل، لأن العضو شيء كان فيه منفعة، فلم يكن بعضه أشل كضعف بصر العين وبطش اليد، فلو قطع نصف لسانه، فذهب ربع كلامه، فعليه نصف الدية، فإن قطع آخر بقيته، فعليه ثلاثة أرباع الدية، اقتصر عليه في «الكافي»[٥] و «الشرح»[٦] لأنه ذهب بثلاثة أرباع الكلام، فلو ذهب ثلاثة أرباع كلام من غير قطع، وجب ثلاثة أرباع الدية، فمع قطع نصفه أولى، وقيل: النصف فقط.

فرع: إذا جنى على لسانه فاقتص منه مثل جنايته، فذهب من كلام الجاني مثل جنايته، وذهب من كلام الجاني كذلك أو أكثر، لم يجب شيء[٧]، لأنه استوفى حقه، وسراية القود غير مضمونة، وإن ذهب أقل فللمقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله، ولو كان اللسان ذا طرفين: فقطع أحدهما، ولم يذهب من الكلام شيء، وكانا متساويين في الخلقة، فهما كلسان مشقوق، فيهما الدية، وفي أحدهما نصفها[٨]، وإن كان أحدهما

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٢).
(٢) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٠).
(٣) قطع به الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠).
(٤) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٠).
(٥) اقتصر عليه الموفق في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠).
(٦) اقتصر عليه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٣).
(٧) قطع به في الكافي وذكره في الشرح. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٤).
(٨) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠).

نطقه وذوقه، لم تجب إلا دية، وإن ذهبا مع بقاء اللسان ففيه ديتان وإن كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه، ففيه ديتان، ويحتمل أن تجب دية واحدة. وإن اختلفا في

تام الخلقة، والآخر ناقص، فالتام فيه الدية، والناقص زائد، فيه حكومة[١] **(وإن قطع لسانه، فذهب نطقه وذوقه)** أو كان أخرس، قاله في «الوجيز» و «الفروع»[٢] وسبقها إلى ذلك «المحرر»[٣] **(لم تجب إلا دية)**[٤] واحدة، لأنهما ذهبا تبعاً، فوجب ديته دون ديتهما كما لو قتل إنساناً، فلو عاد أو أحدهما لم تجب، لأنه لم يذهب، ولو ذهب لم يعد، وإن كان قبضها ردها، وإن قطع لسانه ثم عاد، فلا شيء عليه، قاله أبو بكر[٥]، وقيل: حكومة، وفي «المستوعب»: يجب أرش القطع، فإن قطعه قاطع فالقصاص أو الدية بخلاف ما لو أوضحه فاندملت، ثم أوضحه آخر، فلا قصاص ولا دية، بل تجب حكومة، لأن الجلد لا يعود بخلاف اللسان، فإن نقص صورة أو معنى، وجب أرشه **(وإن ذهبا مع بقاء اللسان، ففيه ديتان)**[٦] على الأصح كما لو ذهبت منافع الإنسان مع بقائه، فعلى هذا: في كل منفعة دية، وعنه: تجب دية واحدة.

فرع: إذا قطع نصف لسانه، فذهب كلامه، ثم قطع آخر بقيته، فعاد كلامه، لم يجب رد الدية، لأن الكلام الذي كان باللسان، قد ذهب، ولم يعد إلى اللسان، وإنما عاد إلى محل آخر **(وإن كسر صلبه، فذهب مشيه، ونكاحه، ففيه ديتان)** على المذهب[٧]، لأن في كل منهما دية منفرداً، فكذا إذا اجتمعا، وكذهاب شم، أو سمع: بقطع أنفه، أو أذنه **(ويحتمل أن تجب دية واحدة)** هذا رواية[٨]، لأنهما منفعة عضو كبقية الأعضاء الذاهبة بنفعها، فلو ضعف المشي والجماع، أو نقص فحكومة.

فرع: إذا كسر صلبه فجبر وعاد إلى حاله فحكومة للكسر، وإن احدودب فحكومة لهما، وإن ذهب ماؤه، أو إحباله، فالدية، ذكره في «الرعاية» وكذا في «الروضة»: إن ذهب نسله فالدية، وفي «المغني»: في ذهاب مائه احتمالان[٩] **(وإن اختلفا في نقص**

---

(١) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠).

(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٠).

(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٠).

(٤) قطع به في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٤)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٥).

(٦) قطع به في المحرر والشرح. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٤).

(٧) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٥).

(٨) ذكره في الشرح رواية عن الإمام أحمد فقال: وعن أحمد فيهما دية واحدة. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٥).

(٩) **الأول**: وجوب الدية لأنه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب لجماعة أو كما لو قطع أنثييه أو رضهما. **والثاني**: لا تجب الدية كاملة لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٢٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نقص بصره أو سمعه، فالقول قول المجني عليه، وإن اختلفا في ذهاب بصره، أري أهل الخبرة، به، وقرب الشيء إلى عينه في وقت غفلته، وإن اختلفا في ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه، صيح به في أوقات غفلته، وتتبع بالرائحة المنتنة، وأطعم الأشياء المرة، فإن فزع مما يدنو من بصره، أو انزعج للصوت، أو عبس للرائحة أو الطعم المر، سقطت دعواه وإلا فالقول قوله مع يمينه.

فصـــل

ولا تجب دية الجرح حتى يندمل، ولا دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى

بصره أو سمعه، فالقول قول المجني عليه) مع يمينه[١]، لأنه لا يعرف إلا من جهته، ولا سبيل إلى إقامة البينة عليه كقبول قول المرأة في الحيض، وتجب بقدر نقصه، وقيل: حكومة كما لو جهل قدر نقصه، فإن قال أهل الخبرة: إنه يرجى عوده إلى مدة، انتظر إليها **(وإن اختلفا في ذهاب بصره، أري أهل الخبرة به)** بأن يمتحن في ذلك **(وقرب الشيء إلى عينه في وقت غفلته)** لأن ذلك يمكن معرفته منهم فيما يخبرون به كالبينة **(وإن اختلفا في ذهاب سمعه، أو شمه، أو ذوقه، صيح به في أوقات غفلته، وتتبع بالرائحة المنتنة، وأطعم الأشياء المرة، فإن فزع مما يدنو من بصره، أو انزعج للصوت، أو عبس للرائحة أو الطعم المر، سقطت دعواه)**[٢] لأن ذلك دليل على كذبه، وقيل: يقبل قول الجاني، لأن الظاهر معه، ويحلف لئلا يكون ما ظهر من أمارات ذلك اتفاقاً **(وإلا فالقول قوله)** أي: قول المجني عليه، لأن الظاهر معه **(مع يمينه)**[٣] لئلا يكون ذلك بمجرد تحفظه، ومتى حكم له بالدية، ثم انزعج عند صوت، أو غطى أنفه عند رائحة منتنة، فطولب بالدية، فادعى أنه فعل ذلك اتفاقاً، قبل قوله، لأنه محتمل، فلا ينقض الحكم بالاحتمال، وإن تكرر ذلك من حيث يعلم صحة سمعه وشمه، رد ما أخذ[٤]، لأنا تبينا كذبه، فإن ادعى الجاني أنه ولد أبكم، ولا بينة تكذبه، قبل قوله مع يمينه، وقيل: ترد كما لو ولد ناطقاً، ثم خرس.

فصـــل

(ولا تجب دية الجرح حتى يندمل) لأنه لا يدري: أقتل هو أم ليس بقتل؟ فينتظر ليعلم حكمه، وما الواجب فيه[٥]، ولهذا لا يجوز الاستيفاء في العمد قبل الاندمال، فكذا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٩).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٩).
(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٢٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٠٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ييأس من عودها، ولو قلع سن كبير أو ظفر، ثم نبتت، أو رده، فالتحم أو ذهب سمعه، أو بصره أو شمه أو ذوقه أو عقله، ثم عاد، سقطت ديته، وإن كان قد أخذها ردها، وإن عاد ناقصاً أو عادت السن أو الظفر قصيراً أو متغيراً، فعلية أرش نقصه، وإن قلع سن صغير ويئس من عودها، وجبت ديتها، وقال القاضي: فيها

في الخطأ **(ولا)** تجب **(دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى ييأس من عودها)**[1] لأنه مما يحتمل العود، فلا يجب شيء مع الاحتمال كالشعر، وإنما يعرف ذلك بقول عدلين من أهل الخبرة: إنها لا تعود أبداً، لكن إن مات قبله وجبت **(ولو قلع سن كبير أو ظفر، ثم نبتت أورده، فالتحم)** لم تجب دية نص عليه في السن، في رواية جعفر بن محمد، وهو قول أبي بكر[2]، والظفر في معناه، وقال القاضي: تجب ديتها[3]، وعلى الأول فيها حكومة إن نقصت أو ضعفت، وإن قلعها بعد ذلك وجبت ديتها، وعلى الثاني نبني حكمها على وجوب قلعها، فإذا قبل به، فلا شيء على قالعها، وإن قلنا بعدمه فاحتمالان[4]، فإن جعل مكانها سناً أخرى أو عظماً فنبت، وجبت ديتها وجهاً واحداً[5]، كما لو لم يجعل مكانها شيئاً، وإن قلعت الثانية فحكومة في الأشهر **(أو ذهب سمعه، أو بصره، أو شمه، أو ذوقه، أو عقله، ثم عاد، سقطت ديته)**[6] لزوال سببها **(وإن كان قد أخذها ردها)** لأنه تبينا أنه أخذها بغير حق **(وإن عاد ناقصاً، أو عادت السن، أو الظفر قصيراً، أو متغيراً، فعليه أرش نقصه)** خاصة، نص عليه، لأنه نقص حصل بجنايته كما لو نقصه مع بقائه **(وإن قلع سن صغير ويئس من عودها)** وحد الإياس سنة، نص عليه، لأنه هو الغالب في نباتها، وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها، ولم تنبت **(وجبت ديتها)**[7] لأنه أذهبها بجنايته إذهاباً مستمراً كسن الكبير **(وقال القاضي: فيها حكومة)**[8] لأن العادة عودها، فلم تكمل ديتها كالشعر، والصحيح الأول، لأن الشعر لو لم يعد وجب ديته مع أن العادة عوده **(وعنه: في قلع الظفر إذا نبت على صفته، ففيه خمسة دنانير، وإن نبت أسود ففيه عشرة)**[9] إذ التقديرات بابها التوقيف، لا نعلم فيه توقيفاً، والقياس أنه لا شيء فيه إذا عاد على صفته، وإن نبت متغيراً

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٠).
(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٠).
(٤) الأول: تؤخذ ديتها. والثاني: لا تؤخذ ديتها لأنه قد وجبت له ديتها. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٠).
(٦) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١١).
(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١١).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١١).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكومة. وعنه: في قلع الظفر إذا نبت على صفته ففيه خمسة دنانير، وإن نبت أسود ففيه عشرة، وإن مات المجني عليه، وادعى الجاني عود ما أذهبه فأنكره الولي* فالقول قول الولي. وإن جنى على سنه اثنان، واختلفا، فالقول قول المجني عليه في قدر ما أتلف كل واحد منهما.

فصل

وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية، وهي: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين وفي كل حاجب نصفها، وفي كل هدب ربعها، وفي

ففيه حكومة، لأن القياس يقتضيها في كل الجروح، خولف ذلك فيما ورد الشرع بتقديره، فيبقى ما عداه على مقتضى القياس **(وإن مات المجني عليه، وادعى الجاني عود ما أذهبه)** في نقص سمعه وبصره **(فأنكره الولي، فالقول قول الولي)** لأن الأصل عدم العود **(وإن جنى على سنه اثنان، واختلفا، فالقول قول المجني عليه في قدر ما أتلف كل واحد منهما)**[١] لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته، أشبه ما لو ادعى نقص سمعه.

فصل

(وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية، وهي: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين) نص عليه[٢]، روي عن علي وزيد أنهما قالا: في الشعر الدية، رواه سعيد بإسنادين ضعيفين، وعنه: فيه حكومة كالشارب[٣]، وقاله أكثرهم، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة كاليد الشلاء والعين القائمة، وجوابه: أنه أذهب الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كأذن الأصم وأنف الأخشم، والحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه، وهدب العين يرد عنها ويصونها، فجرى مجرى أجفانها، واليد الشلاء ليس جمالها كاملاً. وظاهره: لا فرق فيها بين كونها كثيفة أو خفيفة، جميلة أو قبيحة من صغير أو كبير، لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء لا يفرق الحال فيه بذلك، ذكره في «الشرح»[٤] **(وفي كل حاجب نصفها)** كاليدين **(وفي كل هدب ربعها)** كالأجفان[٥]، ونقل حنبل: كل شيء من الإنسان فيه أربعة، ففي كل واحد ربع الدية، وطرده القاضي في جلدة وجه **(وفي بعض ذلك بقسطه من الدية)** يقدر بالمساحة كالأذنين ومارن[٦] الأنف،

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١١).

(٢) جزم به في الشرح وقدمه في المحرر. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٢)، انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤١).

(٣) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر (٣/ ١٤١).

(٤) صرح به في الشرح وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٢).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٢).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٢).

بعض ذلك بقسطه من الدية، وإنما تجب ديته إذا أزاله على وجه لا يعود، فإن عاد سقطت الدية، وإذا أبقى من لحيته ما لا جمال فيه، احتمل أن يلزمه بقسطه، واحتمل أن يلزمه كمال الدية، وإن قلع الجفن بهدبه، لم تجب إلا دية الجفن، وإن قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان. فعليه ديتهما ودية الأسنان وإن قطع كفاً بأصابعه، لم تجب إلا دية الأصابع، وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع، دخل ما حاذى الأصابع

وذكر أبو الخطاب احتمالاً: تجب حكومة (**وإنما تجب ديته إذا أزاله على وجه لا يعود**) لأن احتمال العود يمنع من الوجوب كالسن الصغير (**فإن عاد**) بصفته (**سقطت الدية**) نص عليه كالسن (**وإذا أبقى من لحيته**) أو من غيرها من الشعور (**ما لا جمال فيه، احتمل أن يلزمه بقسطه**)[١] جزم به في «الوجيز» كما لو أبقى من أذنه يسيراً (**واحتمل أن يلزمه كمال الدية**)[٢] قدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٣] لأنه أذهب المقصود، أشبه ما لو أذهب ضوء العين، ولأن جنايته ربما أحوجت إلى ذهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل، فتكون جنايته سبباً لذهاب الكل، وقيل: تجب حكومة، لأنه لا مقدر فيها، وعلم منه أنه لا قصاص في شيء من الشعور، لأن إتلافها إنما يكون بالجناية على محلها، وهو غير معلوم المقدار، ولا يمكن المساواة فيها، فلا تجب (**وإن قلع الجفن بهدبه، لم تجب إلا دية الجفن**)[٤] لأن الشعور تزول تبعاً كالأصابع إذا قطع الكف، وهي عليه (**وإن قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان، فعليه ديتهما ودية الأسنان**) أي: عليه دية الكل، ولم تدخل دية الأسنان في اللحيين كما تدخل دية الأصابع في اليد لوجوه:

أولها: أن الأسنان ليست متصلة باللحيين، وإنما هي مفردة فيها، بخلاف الأصابع.

ثانيها: أن أحدهما ينفرد باسمه عن الآخر، بخلاف الأصابع.

ثالثها: أن اللحيين يوجدان منفردين عن الأسنان لوجودهما قبل وجود الأسنان، ويبقيان بعد قلعها بخلاف الكف مع الأصابع[٥].

(**وإن قطع كفاً بأصابعه، لم تجب إلا دية الأصابع**)[٦] لدخول الجميع في مسمى اليد، وكما لو قطع ذكراً بحشفته، لم تجب دية الحشفة لدخولها في مسمى الذكر، وظاهره: يقتضي سقوط ما يجب في مقابلة الكف، وهو غير مراد، والأولى أن نقول: لم

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٣).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٣).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٢).

(٤) ذكره الشيخ ابن أبي عمر هذه الوجوه نصاً. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٤).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في ديتها، وعليه أرش باقي الكف وإن قطع أنملة بظفرها، فليس عليه إلا ديتها.

فصل

وفي عين الأعور دية كاملة، نص عليه، وإن قلع الأعور عين صحيح مماثلة

تجب إلا دية اليد (**وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع، دخل ما حاذى الأصابع في ديتها**) لأن حصول الكل في اليد يقتضي دخول البعض (**وعليه أرش باقي الكف**)[1] لأن الأصابع لو كانت سالمة كلها لدخل أرش الكف كله في دية الأصابع، وكذا ما حاذى الأصابع السالمة يدخل في ديتها، وما حاذى المقطواعات ليس بداخل في ديته، فوجب أرشه كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة، وذكر ابن أبي موسى: يلزمه دية اليد كاملة ينقص منها دية الأصابع المعدومة (**وإن قطع أنملة بظفرها فليس عليه إلا ديتها**)[2] كما لو قطع كفاً بأصابعه.

فرع: إذا قطع كفاً بلا أصابع وذراعاً بلا كف، فثلث ديته، قال أحمد: كعين قائمة، وعنه: حكومة، ذكرهما في «المنتخب» وغيره، وكذا العضد ومفصل الرجل.

فصل

(**وفي عين الأعور دية كاملة، نص عليه**)[3] وهو قول الزهري، والليث[4]، وجماعة، وقيل: فيها نصف الدية، وقاله الأكثر لقوله عليه السلام: «وفي العين خمسون من الإبل، وفي العينين الدية»[5] يقتضي أنه لا يجب فيها أكثر من ذلك، لأن ما ضمن بنصف الدية مع نظيره ضمن مع ذهابه كالأذن[6]، وجوابه: أن عمر، وعثمان، وعلياً، وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية، ولم يعلم لهم مخالف في الصحابة، روى ذلك أحمد، وأخذ به، ذكره ابن الزاغوني، ولأنه يحصل بها ما يحصل بالعينين من رؤية الأشياء البعيدة وإدراك الأشياء اللطيفة، ويجوز أن يكون قاضياً، ويجزىء في الكفارة[7]، وككمال قيمة صيد الحرم الأعور، لا يقال: ينبغي أن لا يجب في ذهاب العينين نصف الدية لعدم نقصانه، لأنه لا يلزم من وجوب شيء في دية العينين نقص دية الباقي بدليل ما لو جنى عليهما، فعمشا، فإنه يجب أرش النقص، ولا تنقص ديتها بذلك، فإن قلعها صحيح عمداً، فله قلع نظيرتها، منه، وأخذ نصف الدية في المنصوص، وقيل: لا شيء له مع القلع، وفي «الروضة»: إن قلعها خطأ فنصف الدية (**وإن قلع الأعور عين صحيح**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٤).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٨٩).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٨٩).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) ذكره في المغني. وقال: ويحتمل هذا كلام الخرقي. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٨٩).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٨٩).

لعينه الصحيحة عمداً، فعليه دية كاملة، ولا قصاص، ويحتمل أن تقلع عينه ويعطى نصف الدية، وإن قلعها خطأ فعليه نصف الدية، وإن قلع عيني صحيح عمداً، خير بين قلع عينه ـ ولا شيء له غيرها ـ وبين الدية وفي يد الأقطع نصف الدية، وكذلك في رجله، وعنه: فيها دية كاملة.

مماثلة لعينه الصحيحة عمداً، فعليه دية كاملة، ولا قصاص) قاله ابن المسيب وعطاء[١]، نقل مهنا: عمر، وعثمان، وعلي، قالوا: الأعور إذا فقئت عينه له دية كاملة، ولا يقتص منه إذا فقأ عين صحيح، ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا إبراهيم، ولأنه منعناه من إتلاف ضوء يضمن بدية كاملة، وكما لو قلع عيني سليم، ثم عمي، ولأنه منع القصاص مع وجود سببه، فأضعفت الدية كقاتل الذمي عمداً **(ويحتمل أن تقلع عينه)**[٢] لأثر روي في ذلك، وكقتل الرجل بامرأة **(و)** الأشهر **(يعطى نصف الدية)** لما روي أن علياً قضى في رجل قتل امرأته يقتل بها، ويعطى نصف الدية وخرجه في «التعليق» و «الانتصار» من قتل رجل بامرأة **(وإن قلعها خطأ، فعليه نصف الدية)**[٣] لأن الأصل يجب في إحداهما نصف الدية، ترك العمل به فيما تقدم لقضاء الصحابة، فيبقى ما عداه على مقتضى الدليل، كما لو قلع الأعور عيناً لا تماثل عينه الصحيحة **(وإن قلع عيني صحيح عمداً، خير بين قلع عينه ـ ولا شيء له غيرها ـ وبين الدية)**[٤] هذا هو المجزوم به، لأن هذا مبني على قضاء الصحابة، لأنه أذهب بصره كله، فلم يكن له أكثر من إذهاب بصره، وإن عين الأعور تقوم مقام العينين، وذهب جماعة من العلماء إلى أن له القصاص ونصف الدية، وذكر القاضي: قياس المذهب وجوب ديتين: **إحداهما**: في العين التي استحق بها قلع عين الأعور. والأخرى: في الأخرى عين الأعور[٥] وجوابه: قوله عليه السلام: «وفي العينين الدية»[٦] كما لو كان القالع صحيحاً، وظاهره: أنه إذا فعل ذلك خطأ، فليس عليه إلا الدية[٧] كما لو قلعهما صحيح العينين **(وفي يد الأقطع نصف الدية، وكذلك في رجله)**[٨] إذا أزيلت عمداً، لأن فيهما دية واحدة ففي كل واحد منهما نصفها، كما لو قلع أذن من له أذن واحدة، لأن هذا أحد العضوين اللذين تحصل بهما منفعة الجنس، لا يقوم مقام

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٩٠).
(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٩/٦١٦).
(٣) جزم به في الشرح والمغني. وقالا: لا نعلم فيه خلافاً. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٩٠)، انظر الشرح الكبير (٩/٦١٦).
(٤) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٩٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٦).
(٥) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٩٠)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٦).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) صرح به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٩٠).
(٨) صححها في المغني والشرح وقدمها. انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٩١)، انظر الشرح الكبير (٩/ ٦١٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب الشجاج وكسر العظام

الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة، وهي عشر: خمس لا مقدر فيها: أولها الحارصة التي تحرص الجلد، أي: تشقه قليلاً، ولا تدميه ثم البازلة التي يسيل منها الدم ثم الباضعة التي تبضع اللحم. ثم المتلاحمة التي أخذت في اللحم ثم السمحاق التي بينها

العضوين وكسائر الأعضاء، وعلم منه أنه إذا اختار القود فله ذلك، لأنه عضو أمكن القود في مثله، فكان الواجب فيه القصاص **(وعنه: فيها دية كاملة)**[1] قياساً على عين الأعور، وعنه: إن ذهبت الأولى هدراً ففي الثانية دية كاملة، وإلا فنصفها[2]، لأنه عطل منافعه من العضوين جملة، أشبه ما لو قلع عين أعور، وفي «الروضة»: إن ذهبت بحد فنصف الدية، وإن كانت ذهبت بجهاد فروايتان، والأولى أصح، لأنه لا يصح القياس على عين الأعور، لأنه يحصل بها ما يحصل بالعينين، ولم يختلفا في الحقيقة والأحكام إلا اختلافاً يسيراً بخلاف أقطع اليد والرجل، ولأن التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولم يوجد هنا، فلو قطع يد صحيح، قطعت يده.

باب الشجاج[3] وكسر العظام

(الشجة) واحدة الشجاج، قاله الجوهري، وهي **(اسم لجرح الرأس والوجه خاصة)**[4] وقد يستعمل في غير ذلك من الأعضاء، قاله ابن أبي الفتح **(وهي عشر: خمس لا مقدر فيها)** لأن التقدير من الشرع، ولم يرد فيها **(أولها الحارصة)** بالحاء والصاد المهملتين **(التي تحرص الجلد، أي: تشقه قليلاً، ولا تدميه)**[5] ومنه: حرص القصار الثوب إذا شقه قليلاً، وهي القاشرة والمقشرة، قال ابن هبيرة تبعاً للقاضي: وتسمى الملطا **(ثم البازلة)** وهي **(التي يسيل منها الدم)** وتسمى الدامية والدامعة لقلة سيلان دمها تشبيهاً له بخروج الدمع من العين، وقدم في «الرعاية»: أن البازلة ما سال دمها؛ لأنها تنضح اللحم، وتقطع فيه عروقاً، وقيل: هي التي تدمي ولا تشق اللحم **(ثم الباضعة)** وقدمها السامري وابن هبيرة على

---

(١) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٢).

(٢) ذكرها في المحرر رواية ثالثة. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٤٢).

(٣) قال صاحب القاموس:

(شَجّ رأسه يشج ويشج كسره ورجل أشج بين الشجيج في جبينه أثر الشجة وبينهم شجاج أي شج بعضهم بعضاً). انظر القاموس المحيط (١/ ١٩٥). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٦٦).

(٤) قال في الكافي:

(فالشجاج: جروح الرأس والوجه خاصة). انظر الكافي (٤/ ٢١).

(٥) قال في العمرة:

(الحارصه هي التي تشق الجلد شقاً لا يظهر منه دم). انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٥٣٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبين العظم قشرة رقيقة، فهذه الخمس فيها حكومة في ظاهر المذهب وعنه: في البازلة بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة.

فصل

وخمس فيها مقدر، أولها الموضحة التي توضح العظم، أي: تبرزه، وفيها

البازلة، وهي **(التي تبضع اللحم)** أي: تشق اللحم بعد الجلد. وقيل: ولم يسل دمها **(ثم المتلاحمة)** وهي **(التي أخذت في اللحم)** أي: دخلت فيه دخولاً كثيراً، تزيد على الباضعة **(ثم السمحاق التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة)** فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقاً، فسميت الجراح الواصلة إليها بها، ويسميها أهل المدينة الملطا والملطاة **(فهذه الخمس فيها حكومة في ظاهر المذهب)**[1] وهي قول أكثر الفقهاء، وذكر ابن هبيرة: أنها المنصورة عند الأصحاب، لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت من الشرع، أشبه جراحات البدن، وكالحارصة، وذكر القاضي: أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها، قدرت هذه الجراحات منها، فإن كانت تقدر النصف، وجب نصف أرش الموضحة إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك، لأن هذا اللحم فيه مقدر، فكان في بعضه بقدره من ديته كالمارن والحشفة[2]. ورده المؤلف، وقال: لا نعلمه مذهباً لأحمد، ولا يقتضيه مذهبه، ولا يصح، لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة لجراحة البدن، ولا يصح قياس هذا على ما ذكروه، فإنه لا تجب فيه الحكومة، ولا نعلم لما ذكروه نظيراً[3] **(وعنه: في البازلة بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة)**[4] رواه سعيد عن زيد، وهذه نقلها أبو طالب عنه، وقال: أنا أذهب إلى قول زيد، واختاره أبو بكر في «التنبيه» وقد اعتمد أصحابنا على قول زيد في تقدير أرش الهاشمة بعشر من الإبل، ولم يعتمدوا عليه هنا.

فصل

(وخمس فيها مقدر) من الشرع، فوجب المصير إليه **(أولها الموضحة)** والجمع المواضح **(التي توضح العظم، أي: تبرزه)** ولو بقدر إبرة، ذكره ابن القاسم والقاضي، والوضح: البياض، يعني: أنها أبدت وضح العظم، أي: بياضه[5] **(وفيها خمسة أبعرة)**

---

(١) قال المجد في المحرر:
(هذه خمس لا مقدر فيها بل فيها حكومه، وعنه في الباز له بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة) انظر المحرر (٢/١٤٢).

(٢) ذكر ابن قدامة (قول القاضي) بنصه. انظر المغني (٩/٦٥٨).

(٣) ذكره ابن قدامة بنصه وتمامه في المغني (٩/٦٥٩).

(٤) انظر المحرر للمجد أبي البركات (٢/١٤٢).

(٥) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٦٧).

خمسة أبعرة وعنه: في موضحة الوجه عشرة، والأول المذهب. فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه، فهل هي موضحة أو موضحتان؟ على وجهين وإن أوضحه

أي: أجمعوا على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر[١]، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل»[٢] رواه الشافعي والنسائي، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً، قال: «وفي المواضح خمس من الإبل»[٣] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم، وقال غيره، إسناده ثقات. وقد تقدم موضحة المرأة والعبد، وظاهره: أن موضحة الرأس والوجه سواء، وهو كذلك في ظاهر المذهب للعموم، ويشمل الصغيرة والكبيرة، والبارزة والمستترة بالشعر، لأن اسم الموضحة يشمل الجميع[٤] **(وعنه: في موضحة الوجه عشرة)** من الإبل، وهي قول سعيد بن المسيب، لأنها شينها أكثر، وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة **(والأول المذهب)** لأنه قول أبي بكر وعمر، ولأن موضحة الوجه موضحة، فكان أرشها خمسة أبعرة كغيرها، وكثرة الستر لا عبرة به بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة، وعلم مما سبق أنه لا شيء مقدر في موضحة غير الوجه والرأس، وهو قول الأكثر، لأن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس وقول الخليفتين: الموضحة في الوجه والرأس سواء، لأن الشين فيهما أكثر وأخطر، فلا يلحق بهما غيرهما **(فإن عمت الرأس، ونزلت إلى الوجه، فهل هي موضحة أو موضحتان؟ على وجهين)** كذا أطلقهما في «المحرر» أحدهما: واحدة[٥]، قدمه في «الفروع»[٦] وجزم به في «الوجيز» لأنه أوضحه في عضوين، فكان لكل منهما حكم

---

(١) ذكر ابن أبي عمر الإجماع في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٢١).

(٢) أخرجه النسائي: القسامة (٨/ ٥١) [باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول] ومالك في الموطأ: العقول (٢/ ٨٤٩) ح [١] والدارمي: الديات (٢/ ٢٥٥) ح [٢٣٧٣] والبيهقي في الكبرى (٨/ ١٤٢) ح [١٦١٩١].

(٣) أخرجه أبو داود: الديات (٤/ ١٨٩) ح [٤٥٦٦] والترمذي: الديات (٤/ ١٣) ح [١٣٩٠]. وقال: هذا حديث حسن. والنسائي: القسامة (٨/ ٥١) [باب المواضح]. وابن ماجه: الديات: (٢/ ٨٨٦) ح [٢٦٥٥] وأحمد: المسند (٢/ ٢٨٨) ح [٧٠٣٠].

(٤) قال ابن أبي عمر:
(وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه حواء وهو ظاهر المذهب وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والنخعي والزهري وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق). انظر الشرح (٩/ ٦٢١).

(٥) قال في المحرر:
(قيل هي موضحة. وقيل: موضحتان. ولا تكون موضحة فيها مقدر. إلا في رأس أو وجه). انظر المحرر (٢/ ١٤٢).

(٦) قدم في الفرع أنها ثنتان فقال (فإن عمت الرأس أنزلت إلى الوجه فثنتان وقيل واحدة). انظر الفروع (٦/ ٣٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

موضحتين بينهما حاجز، فعليه عشرة، فإن خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية، صارا موضحة واحدة وإن خرقه المجني عليه أو أجنبي، فهي ثلاث مواضح، وإن اختلفا فيمن خرقه، فالقول قول المجني عليه، ومثله: لو قطع ثلاث أصابع امرأة، فعلية ثلاثون من الإبل، فإن قطع الرابعة، عاد إلى عشرين، فإن اختلفا في قاطعها،

نفسه، كما لو أوضحه في الرأس، ونزل إلى القفا، وأطلق في «المغني»[1] و «الكافي»: إذا كان بعضها في الرأس، وبعضها في الوجه[2]، وإن لم تعم الرأس فيها الوجهان، وهو الذي يقتضيه الدليل (**وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز، فعليه عشرة**) من الإبل، لأنهما موضحتان (**فإن خرق ما بينهما**) صارا موضحة واحدة، كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما (**أو ذهب بالسراية**) قبل الاندمال (**صارا موضحة واحدة**) لأن سراية الجناية لها حكم أصل الجناية بدليل ما لو أتلف ما بينهما بنفسه (**وإن خرقه المجني عليه**) أي: المجروح (**أو أجنبي، فهي ثلاث مواضح**)[3] لأنه استقر عليه أرش الأولتين بالاندمال، ثم لزمته الثالثة بالخرق، فإن اندملت إحداهما، وزال الحاجز بفعله أو سراية الأخرى، فعليه أرش موضحتين، لأن سراية فعله كالفعل، وأما إذا خرقه أجنبي، فعل الأول أرش موضحتين، وعلى الثاني أرش موضحة، لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر، فانفرد كل واحد منهما بجنايته (**وإن اختلفا فيمن خرقه، فالقول قول المجني عليه**) لأن سبب أرش موضحتين قد وجد، والجاني يدعي زواله، والمجني عليه ينكره، والقول قول المنكر[4]، وفي «الترغيب»: يصدق من يصدقه الظاهر بقرب زمن وبعده، فإن تساويا، فالمجروح، قال: وله أرشان، وفي ثالث وجهان (**ومثله**) أي: مثل ما إذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز، ثم خرق ما بينهما (**لو قطع ثلاث أصابع امرأة، فعلية ثلاثون من الإبل، فإن قطع الرابعة، عاد إلى عشرين**) لأن جراح المرأة تساوي جراح الرجل إلى الثلث، فإذا زادت صارت على النصف (**فإن اختلفا في قاطعها، فالقول قول المجني**

---

(١) قال ابن قدامة: (وإن أوضحه في رأسه ومدها إلى وجهه فعلى وجهين أحدهما: أنها موضحة واحدة لأن الوجه والرأس سواء في الموضحة فصار كالعضو الواحد. **الثاني**: هما موضحتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل إلى القفا). انظر المغني (٩/ ٦٤٢).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢).

(٣) قال ابن أبي عمر:
لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وإن أزاله المجني عليه وجب على الأول أرش موضحتين لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره). انظر الشرح (٩/ ٦٢٤).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين أبي البركات (٢/ ١٤٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فالقول قول المجني عليه. وإن خرق ما بين الموضحتين في الباطن، فهل هي موضحة أو موضحتان؟ على وجهين وإن شج جميع رأسه سمحاقاً إلا موضعاً منه أوضحه، فعليه أرش موضحة. ثم الهاشمة، وهي التي توضح العظم وتهشمه، ففيها عشر من الإبل، فإن ضربه بمثقل، فهشمه من غير أن يوضحه، ففيه حكومة،

عليه)[1] أي: في بقاء الثلثين عليه **(وإن خرق ما بين الموضحتين في الباطن، فهل هي موضحة أو موضحتان؟ على وجهين)** أحدهما: يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما في الظاهر. والثاني: يلزمه أرش واحدة[2]. قدمه في «الرعاية» و «الفروع»[3] وجزم به في «الوجيز» لاتصالهما في الباطن، فإن أوضحه جماعة موضحة، فهل يوضح من كل واحد بقدرها، أو يوزع؟ فيه الخلاف.

فرع: لو أوضح رأسه ومد السكين إلى قفاه، فدية موضحة وحكومة لجرح القفا، ويراعي نسبة الموضحة في العبد والذمي، ويتعدد الأرش بتعدد الموضحة[4] **(وإن شج جميع رأسه سمحاقاً إلا موضعاً منه أوضحه، فعليه أرش موضحة)** لأنه لو أوضح الجميع، لم يلزمه أكثر من أرش موضحة، فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض وشج الباقي أكثر من ذلك بطريق الأولى، وكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة، وباقيها دونها، لم يلزمه أكثر من ذلك[5] **(ثم الهاشمة، وهي التي توضح العظم وتهشمه)** سميت به لهشمها العظم **(ففيها عشر من الإبل)** وهو قول زيد، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف، ولا يعرف له مخالف في عصره، ولأنها شجة فوق الموضحة، تختص باسم، فكان فيها مقدر كالمأمومة[6] **(فإن ضربه بمثقل، فهشمه من غير أن يوضحه، ففيه حكومة)** قدمه في «المحرر»[7] و «المستوعب» و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأنه كسر عظم لا جرح معه، أشبه قصبة الأنف **(وقيل: يلزمه خمس من**

---

(١) قال المجد:
(فإن اختلفا فيمن قطعها فالقول قولها في بقاء الثلاثين عليه) انظر المحرر (٢/ ١٤٣).

(٢) حكاها ابن قدامة في الكافي (وإن أوضحه موضحتين وخرق ما بينها في الظاهر دون الباطن فهما موضحتان لأن ما بينهما ليس بموضحه. وإن خرق ما بينها في الباطن دون الظاهر فكذلك في أحد الوجهين. **وفي الثاني**: هما موضحة واحدة لاتصالهما من الباطن). انظر الكافي (٤/ ٢٢).

(٣) انظر الفروع (٦/ ٣٤).

(٤) انظر المغني: (٩/ ٦٤٢).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٢٥).

(٦) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٢٤).

(٧) قال في المحرر:
(فإن هشمه بمثقل ولم توضحه فعليه حكومة. وقيل: نصف دية الهاشمة كما لو هشمه على موضحة). انظر المحرر (٢/ ١٤٢).

وقيل: يلزمه خمس من الإبل ثم المنقلة، وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها، ففيها خمسة عشر من الإبل ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى أم الدماغ، وتسمى المأمومة آمة، ففيها ثلث الدية ثم الدامغة، وهي التي تخرق الجلدة ففيها ما في المأمومة.

الإبل)[١] لأنه لو أوضح وهشم لوجب عشر، فإذا وجد أحدهما، وجب خمس كالإيضاح وحده، وكما لو هشمه على موضحة، وعلم مما سبق أنه لا يجب أرش الهاشمة بغير خلاف، لأن الأرش المقدر وجب في هاشمة معها موضحة.

أصل: إذا هشمه هاشمة لها مخرجان فثنتان، فلو أوضح إنساناً في رأسه، ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فموضحتان، وكذا إذا أوضحه موضحتين، هشم العظم في كل منهما، واتصل الهشم في الباطن، فهما هاشمتان، لأن الهشم يكون تبعاً للإيضاح، فإذا كانتا موضحتين، كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة، فإنها ليست تبعاً لغيرها **(ثم المنقلة، وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها)** سميت بذلك لأنها تنقل عظامها، وهي زائدة على الهاشمة، وقيل: تنقل من حال إلى حال **(ففيها خمسة عشر من الإبل)**[٢] بالإجماع، حكاه ابن المنذر[٣]، وسنده ما رواه سعيد عن علي بإسناد حسن، وحديث عمرو بن حزم، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه **(ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى أم الدماغ)** لأنها تحوطه وتجمعه **(وتسمى المأمومة آمة)** قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها: الآمة، وأهل الحجاز: المأمومة، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ، يقال: أم الرجل آمة ومأمومة **(ففيها ثلث الدية)**[٤] في قول أكثرهم لما في كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم: «في المأمومة ثلث الدية»[٥] ورواه سعيد عن علي بإسناد حسن، ووافق مكحول على ذلك إذا كانت خطأ، فإن كانت عمداً ففيها ثلثاها. وجوابه: أنها شجة، فلا يختلف أرشها بالعمد والخطإ كسائر الشجاج **(ثم الدامعة)**[٦] بالعين المهملة **(وهي التي تخرق الجلدة)** أي: جلدة الدماغ **(ففيها ما في المأمومة)**[٧] قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامعة لمساواتها المأمومة في أرشها، ويحتمل

---

(١) انظر المحرر (٢/١٤٢).
(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٢٤).
(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/١١٦).
(٤) ذكره بنصه في المغني (٩/ ٦٤٦).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) في المغني وشرح المنتهى والكافي (الدامغة) بغين بموحدة فوقية. انظر المغني (٩/ ٦٤٦) والكافي (٤/ ٢٣) وشرح المنتهى (٣/ ٣٢٤).
(٧) جزم به في الكافي: انظر الكافي (٤/ ٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر فإن خرقه من جانب، فخرج من جانب آخر، فهي جائفتان، وإن

أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب[١]، ولهذا قال ابن حمدان: بل يجب فيها كل الدية لأنه لا يعيش، وقيل: فيها مع ما ذكر حكومة لخرق جلدة الدماغ.

مسألة: أوضحه رجل ثم هشمه آخر، ثم جعلها ثالث منقلة، ثم جعلها رابع مأمومة، فعلى الأول أرش موضحة، وعلى الثاني خمس تمام أرش الهاشمة، وعلى الثالث خمس تمام أرش المنقلة، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث تمام أرش المأمومة، ذكره في «الشرح»[٢] وغيره، وفي «الرعاية الكبرى»: على كل واحد خمس من الإبل، وقيل: على من هشم خمس أخرى، وعلى من نقله عشر أخرى، وعلى من أمه ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير، وكمن أوضحه إيضاحة فقط.

فصل

(وفي الجائفة ثلث الدية) في قول عامتهم[٣] لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية»[٤] ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده[٥]. ولأنها جراحة فيها مقدر، فلم يختلف أرشها بالعمد والخطإ كالموضحة، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة **(وهي التي تصل إلى باطن الجوف)** ولو لم يخرق الأمعاء. **(من بطن، أو ظهر، أو صدر، أو نحر)**[٦] قال في «الفروع»: وحلق، ومثانة، وبين خصيتين، ودبر[٧]، وفي «الرعاية»: وهي ما وصل جوفاً فيه قوة محيلة للغذاء من ظهر أو بطن، وإن لم يخرق الأمعاء، أو صدر، أو نحر، أو دماغ، وإن لم يخرق الخريطة، أو مثانة، أو ما بين وعاء الخصيتين والدبر.

---

(١) ذكر ابن قدامة قول «القاضي» في المغني. انظر المغني (٩/ ٦٤٦).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٢٨).

(٣) جزم به البيهوي في شرح المنتهى (٣/ ٣٢٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود: الديات (٤/ ١٨٧) ح [٤٥٦٤] وأحمد: المسند (٢/ ٢٩١) ح [٧٠٥١].

(٦) قال في المطلع:

(الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف، قال أبو عبيد: وقد تكون التي تخالط الجوف والتي تنفذ أيضاً وجافه بالطعنة، وأجافه، بلغ بها جوفه). انظر المفلح (ص/ ٣٦٧).

(٧) ذكره بنصه في الفروع (٦/ ٣٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

طعنه في خده، فوصل الجرح إلى فمه، ففيه حكومة، ويحتمل أن تكون جائفة فإن

فرع: إذا أجافه جائفتين بينهما حاجز فثلثا الدية، وإن خرق الجاني ما بينهما أو ذهب بالسراية فجائفة، فيها ثلث الدية لا غير، فإن خرق ما بينهما أجنبي، أو المجني عليه فعلى الأول ثلثا الدية، وعلى الأجنبي الثاني ثلثها، ويسقط ما قابل فعل المجني عليه، وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة، فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره، أو خرقها ولي المجني عليه، أو الطبيب بأمره، فلا شيء في خرق الحاجز، وعلى الأول ثلث الدية[١] **(فإن خرقه من جانب، فخرج من جانب آخر، فهي جائفتان)** في قول الأكثر[٢] لما روى سعيد: ثنا هشيم، أنا حجاج قال: أخبرني عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب أن أبا بكر قضى في جائفة نفذت بثلثي الدية[٣]. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت بأرش جائفتين[٤]. وكما لو طعنه من جانبين فالتقيا، ولأنه أنفذه من موضعين، كما لو أنفذه بضربتين، وقيل: واحدة، لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف، وهذه ـ أي: الثانية ـ إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر، وجوابه: أن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية إيصاله، إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى **(وإن طعنه في خده، فوصل الجرح إلى فمه)** أو نفذ أنفاً، أو ذكراً، أو جفنا إلى بيضة العين **(ففيه حكومة)** في ظاهر المذهب، لأن باطن الفم حكمه حكم الظاهر لا الباطن[٥] **(ويحتمل أن تكون جائفة)** لأنه وصل إلى جوف مخوف، أشبه ما لو وصلت إلى الباطن[٦].

فرع: إذا وطىء زوجة صغيرة، أو نحيفة لا يوطأ مثلها، فخرق ما بين مخرج بول ومني، أو ما بين السبيلين، فالدية إن لم يستمسك بول وإلا فجائفة، وإن كانت توطأ مثلها لمثله، أو أجنبية كبيرة مطاوعة، ولا شبهة فيه، ففعل ذلك، فهدر لعدم تصور الزيادة[٧]، وهو حق له، أي: له طلبه عند الحاكم بخلاف أجير مشترك، ولها مع الشبهة والإكراه الدية إن لم يستمسك بول، وإلا ثلثها، ويجب أرش بكارة مع الفتق، ولا يندرج

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٩/ ٦٤٨).
(٢) قال في الشرح.
هذا قول أكثر أهل العلم. انظر الشرح (٩/ ٦٢٩).
(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى في الديات (٨/ ١٤٩) ـ ح [١٦٢١٨ ـ ١٦٢١٩].
(٤) وروي عن الخليفة علي ـ عليه السلام ـ في الجائفة الثلث. أخرجه البيهقي في الكبرى في الديات [٨/ ١٤٨] ح [١٦٢١٧].
(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٣٠).
(٦) ذكره ابن أبي عمر احتمالاً. انظر الشرح (٩/ ٦٣٠).
(٧) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جرحه في وركه، فوصل الجرح إلى جوفه، أو أوضحه، فوصل الجرح إلى قفاه، فعليه دية جائفة وموضحة، وحكومة لجرح القفا والورك. وإن أجافه، ووسع آخر الجرح، فهما جائفتان، وإن وسع ظاهره دون باطنه، أو باطنه دون ظاهره، فعليه حكومة، وإن التحمت الجائفة، ففتحها آخر، فهي جائفة أخرى.

فصل

وفي الضلع بعير، وفي الترقوتين بعيران، وفي كل واحد من الذراع والزند

في دية إفضاء على الأصح (**فإن جرحه في وركه، فوصل الجرح إلى جوفه، أو أوضحه، فوصل الجرح إلى قفاه، فعليه دية جائفة وموضحة، وحكومة لجرح القفا والورك**)[١] لأن الجراح في غير موضع الجائفة، فانفرد فيه بالضمان، كما لو لم يكن معها جائفة، وأما الحكومة فلأنه لا توقيت فيه، وقد جرح قفاه، وكما لو انفرد (**وإن أجافه، ووسع آخر الجرح، فهما**[*] **جائفتان**) لأن فعل كل منهما لو انفرد كان جائفة، فلا يسقط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره[٢] (**وإن وسع ظاهره دون باطنه، أو باطنه دون ظاهره، فعليه حكومة**) لتوسيعه، لأن جنايته لم تبلغ الجائفة[٣]، وفي «الترغيب»: وجه عليه حق جائفة (**وإن التحمت الجائفة، ففتحها آخر، فهي جائفة أخرى**) عليه أرشها، لأنه عاد إلى الصحة فصار كالذي لم يجرح[٤]، وحاصله: إن فتق موضحة نبت شعرها، فجائفة، وإلا فحكومة، وفي «الترغيب»: إن اندملت، فأوضحها آخر، فقيل: موضحة، فحكومة، وذكر الخلال وغيره رواية ابن منصور: إن أوضحه فبرىء، ولم ينبت الشعر، ثم أوضحه آخر فحكومة، وإن التحم ما أرشه مقدر لم يسقط.

مسألة: إذا أدخل خشبة في دبره، وفتح جلده في الباطن فوجهان[٥].

فصل

(**وفي الضلع**) قال في «المحرر»[٦] و «الوجيز» و «النظم» و «الحاوي» و «الفروع»

---

(١) جزم به موفق الدين في المغني. انظر المغني (٩/ ٦٤٩).

(*) ثبت في المطبوعة بالمتن وشرحه [فهي] ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٣١).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٢٥).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر (٩/ ٦٣١).

(٥) وأطلقهما في الكافي فقال:

(ففيه وجهان بناء على من وسع الموضحة في الباطن وحده). انظر الكافي (٤/ ٢٤.

(٦) قال في المحرر:

(ومن كسر الضلع إذا جبر مستقيماً بعير). انظر المحرر (٢/ ١٤٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والعضد والفخذ والساق بعيران وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر العظام مثل

وغيرهم، إن جبر مستقيماً[١] (بعير) وإلا فحكومة (وفي الترقوتين) واحدهما: ترقوة، وهو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف (بعيران)[٢] وفي كل واحدة منهما بعير، نص عليه في رواية أبي طالب، لما روى سعيد عن سفيان، عن زيد بن أسلم، عن سالم بن جندب، عن أسلم مولى عمر، قال عمر: في الضلع جمل، والترقوة جمل[٣]. وظاهر الخرقي[٤] ـ وجزم به في «الإرشاد» ـ: أن في الواحدة بعيرين، فيكون فيهما أربعة أبعرة. وروي عن زيد، لكن قال القاضي: المراد بقول الخرقي الترقوتان معاً، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق، فيكون في كل ترقوة بعير[٥] (**وفي كل واحد من الذراع، والزند، والعضد، والفخذ، والساق بعيران**)[٦] في رواية نقلها أبو طالب، لما روى سعيد ثنا هشيم، ثنا يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر، فكتب إليه عمر: أن فيه بعيرين. وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة أبعرة، ولم يظهر له مخالف في الصحابة، فكان كالإجماع. والثانية ـ وقدمها في «المحرر»[٧] وجزم بها في «الوجيز» ـ: أن الواجب بعير، نص عليها في رواية صالح، ورواه عن عمر، وعن أحمد في الزند الواحد أربعة أبعرة، لأنهما عظمان، وفيما سواه بعيران، وزاد أبو الخطاب: فجعل في عظم القدم بعيرين، قال في «المستوعب»: والزند هو الذراع، ويسمى الساعد أيضاً، قال في «الرعاية»: وهو بعيد، قال المؤلف: والصحيح أنه لا تقدير في غير الضلع والترقوتين والزندين، ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه الأعضاء الباطنة كلها، وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر، ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل[٨]، وذكر ابن عقيل فيها: وفي ضلع حكومة، ونقل حنبل فيمن كسرت يده أو رجله: فيها حكومة، وإن انجبرت (**وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر العظام مثل خرزة الصلب**

---

(١) قال في الفروع:
(وفي كسر ضلع جبر مستقيماً بعير وكذا ترقوة). انظر الفروع (٦/٣٧).

(٢) انظر المحرر لأبي البركات (٢/١٤٣).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: العقول (٢/٨٦١) ح [٧].

(٤) قال في المحرر:
(وظاهر قول الخرقي: أن في الواحدة بعيرين فيكون فيهما أربعة). انظر المحرر (٢/١٤٣).

(٥) ذكر ابن أبي عمر قول (القاضي) بنصه. انظر الشرح (٩/٦٣٥).

(٦) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/٣٢٦).

(٧) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/١٤٣).

(٨) ذكره ابن قدامة في المغني بنصه. انظر المغني (٩/٦٥٦).

خرزة الصلب والعصعص، ففيه حكومة والحكومة أن يقوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوَّم، وهي به قد برئت، فما نقص،فله مثله من الدية. فإن كان قيمته ـ وهو صحيح ـ عشرين، وقيمته وبه الجناية تسعة عشر، ففيه نصف عشر ديته،إلا أن تكون الحكومة في شيء فيه مقدر، فلا يبلغ بها أرش المقدر وإذا كانت

والعصعص)[1] والعانة **(ففيه حكومة)** لأن الجناية على ذلك لا توقيت فيها، أشبه الجراح التي لا توقيت فيها، ولا نعلم فيه خلافاً، وإن خالف فيه أحد، فهو قول شاذ لا يصار إليه[2].

فائدة: خرزة الصلب فقاره، إن أريد بها كسر الصلب، ففيه الدية، وقال القاضي: فيه حكومة، والعصعص ـ بضم العين ـ عجب الذنب، وهو العظم الذي في أسفل الصلب **(والحكومة أن يقوَّم المجني عليه، كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوَّم، وهي به قد برئت، فما نقص)** من القيمة **(فله مثله من الدية)** هذا هو قول الجمهور[3]، لأن جملته مضمونة بالدية، فأجزاؤه مضمونة منها كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن، كان أرش عيبه مقدراً من الثمن، ولا يقبل الحكومة إلا من عدلين خبيرين بالقيمة، ولا تقويم إلا بعد البرء، لأن أرش الجرح المقدر لا يستقر إلا بعد برئه **(فإن كان قيمته ـ وهو صحيح ـ عشرين، وقيمته وبه الجناية تسعة عشر، ففيه نصف عشر ديته)**[4] لأن الناقص بالتقويم درهم من عشرين، وهو نصف عشرها، فيكون فيه هنا نصف عشر الدية ضرورة أن الواجب مثل ذلك من الدية **(إلا أن تكون الحكومة في شيء فيه مقدر، فلا يبلغ بها أرش المقدر)**[5] هذا استثناء مما تقدم، وحاصله: أن الحكومة إنما تجب فيه على نوعين: أحدهما: أن يكون في شيء مقدر، وحكمه سبق. الثاني: أن يكون في شيء هو بعض المقدر، فهذا لا بد أن يلحظ فيه عدم مجاوزة أرش المؤقت، مثل أن يشجه سمحاقاً، وهو دون الموضحة، فإن بلغ بالتقويم أرشها أكثر من موضحة مثل أن تنقص

---

(١) قال في المطلع:

(٢) (خرزة الصلب واحدة خرزة وهي: فقاره. والعصعص بضم العينين من عجب الذنب، وهو العظم الذي في أسفل الصلب عند العجز وهو العسيب من الدواب). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٦٨).

(٣) قال في الشرح:

(وإن خالف فيها أحد فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه). انظر الشرح (٩/ ٦٣٧).

(٤) قال في المغني:

(هذا الذي ذكره الخرقي رحمه الله في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافاً). انظر المغني (٩/ ٦٦٠).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٦٦٠).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في الشجاج التي دون الموضحة، لم يبلغ بها أرش الموضحة، وإن كانت في اصبع، لم يبلغ بها دية الأصبع. وإن كانت في أنملة، لم يبلغ بها ديتها، وإن كانت مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال، قومت حال جريان الدم فإن لم تنقص شيئاً بحال، أو زادته حسناً، فلا شيء فيها، والله أعلم.

الجناية أكثر من نصف عشر قيمته، لم يجب الزائد، لأنه لو وجب ذلك لكان قد وجب في شيء لا يبلغ موضحة أكثر من أرش الموضحة، وهو غير جائز، لأن الموضحة أكثر من ذلك، والشين بها أعظم، والمحل واحد[١] **(وإذا كانت في الشجاج التي دون الموضحة، لم يبلغ بها أرش الموضحة)**[٢] وهل يبلغ بها أرش المؤقت؟ على روايتين، ظاهر المذهب: أنه لا يبلغ به أرش المؤقت، قاله ابن هبيرة، والنقص على حسب اجتهاد الحاكم، ولا يزاد بحكومة في مقدر على ديته، وفي جواز مساواته وجهان، وعلى المنع ينقص الحاكم ما شاء، لا يقال: قد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه، ووجب في منافع الإنسان أكثر من الواجب فيه، لأنه إنما وجب دية النفس دية عن الروح، وليست الأطراف بعضها بخلاف مسألتنا، ذكره القاضي **(وإن كانت في اصبع، لم يبلغ بها دية الأصبع)**[٣] لأنه إذا جرح اصبعاً، فبلغ أرشه أكثر من عشر الدية، لا يجب أكثر من عشرها **(وإن كانت في أنملة، لم يبلغ بها ديتها)** أي: إذا كانت الجراح في أنملة، فبلغ أرشه أكثر من ثلاثة وثلث من الأول لا يجب أكثر من ثلاثة وثلث، لأنه دية الأنملة **(وإن كانت لا تنقص شيئاً بعد الاندمال، قومت حال جريان الدم)**[٤] لأنه لا بدّ من نقص لأجل الجناية، فإذا كان التقويم بعد الاندمال يبقي ذلك، وجب أن يقوم في حال اندمال جريان الدم ليحصل النقص **(فإن لم تنقص شيئاً بحال، أو زادته حسناً، فلا شيء فيها**[٥]**، والله أعلم)** إذا لم يحصل بالجناية نقص في جمال ولا نفع كقطع اصبع زائدة، أو قلع سن زائدة، ولحية امرأة، فاندمل الموضع من غير نقص، أو زاد جمالاً أو قيمة فوجهان: أصحهما: لا يجب شيء، لأنه لم يحصل بفعله نقص، فلم يجب شيء، كما لو لكمه فلم يؤثر[٦]. والثاني: يجب ضمانه، لأنه جزء من مضمون، فوجب ضمانه كغيره[٧]، وقال أبو الخطاب: إذا قطع لحية امرأة، فإنها تقوم كأنها رجل له لحية، ثم

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٣٨).
(٢) انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٣٨).
(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٢٧).
(٤) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥).
(٥) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٣٢٧).
(٦) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥).
(٧) ذكره في الكافي وجهاً ثانياً. انظر الكافي (٤/ ٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب العاقلة وما تحمله

عاقلة الإنسان عصباته كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والولاء إلا عمودي

يقوم رجل قد ذهبت، فما نقص وجب بقسطه، وفيه نظر، لأن لحية الرجل زين له، وعيب في المرأة، وتقدير العيب بالزين لا يصح.[١]

فرع: إذا جنى عليه جناية لها أرش، ثم قتله قبل اندمال الجرح، دخل أرشه في دية النفس كما لو مات من سراية الجرح، وإن قتله غيره، وجب أرش الجرح كما لو اندمل، وإن لطمه على وجهه، فلم يؤثر فيه، فلا ضمان كما لو شتمه[٢].

باب العاقلة[٣] وما تحمله

العاقلة جمع عاقل، وهو المؤدي للدية، يقال: عقلت فلاناً: إذا أعطيته ديته، وعقلت عن فلان: إذا عزمت عنه ديته، وأصله من: عقل الإبل بالعقل، وهي الحبال التي تثنى بها أيديها إلى ركبها، وقيل: اشتقاقه من العقل، وهو المنع لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل المنع، ويسمى بعض العلوم عقلاً، لأنه يمنع من الإقدام على المضار، وقيل: لأنهم يحملون العقل، وهو الدية[٤]. سميت بذلك، لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وهي من غرم ثلث الدية فأكثر بسبب جناية غيره. «وما تحمله» أي: ما تحمله العاقلة[٥]، هل يجب عليها ابتداء، أو على القاتل، ثم تحمله عنه؟ فيه قولان، كما قيل في فطرة الزوجة والولد ونحوهما مما يخرج عنه غيره، هل يجب عليه ابتداء، أو على المخرج؟

ومن لا عاقلة له هل تجب في ذمته الدية، أو لا؟ على قولين.

(**عاقلة الإنسان عصباته كلهم: قريبهم وبعيدهم من النسب والولاء**)[٦] وهم الأحرار العاقلون البلّغ الأغنياء على المشهور، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: قضى النبي ﷺ أن عقل المرأة على عصبتها من كانوا، لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها[٧]، رواه أبو داود. ولأنهم عصبة، أشبهوا سائر

---

(١) ذكره في الشرح انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (٩/ ٦٤١).
(٢) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (٩/ ٦٤٢).
(٣) قال في القاموس:
(وعاقلة الرجل عصبته). انظر القاموس المحيط (٤/ ١٩).
(٤) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٦٨).
(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر (٩/ ٦٤٥).
(٦) قدمه المجد من المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٤٨).
(٧) تقدم تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نسبه آباؤه وأبناؤه وعنه: أنهم من العاقلة أيضاً، وليس على فقير ولا صبي ولا زائل العقل ولا امرأة، ولا خنثى مشكل، ولا رقيق ولا مخالف لدين الجاني حمل

العصبات، يحققه أن العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله، ولأن العصبة في تحمل العقل كـ «هم» في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب، وكون البعيد عصبة، لأنه يرث المال إذا لم يكن وارث أقرب منه، فهو كالقريب، وكون عصبات الإنسان في الولاء من العاقلة، لعموم قوله عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب» **(إلا عمودي نسبه آباؤه وأبناؤه)**[١] اختاره الخرقي، وجزم به في «الوجيز» قال ابن المنجا: وهو المذهب، لما روى جابر أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها، فقال: عاقلة المقتولة ميراثها لنا، فقال النبي ﷺ: «لا، ميراثها لزوجها وولدها»[٢] رواه أبو داود. وهذا يقتضي أن الأولاد ليسوا من العاقلة، وكذا الآباء قياساً لإحدى العمودين على الآخر، ولأن مال ولده ووالده كماله، وخرج منه الإخوة بدليل، لأن الخرقي خص العاقلة بالعمومة وأولادهم **(وعنه: أنهم من العاقلة أيضاً)** قدمه في «الكافي»[٣] و «الرعاية» واختاره أبو بكر والشريف، بل والأكثر، لأنهم أحق من العصبات بميراثه، فكانوا أولى بتحمل عقله، وعنه: هم عصبته إلا أبناءه إذا كان امرأة، قال في «المحرر»: وهو الأصح[٤]، نقل حرب: الابن لا يعقل عن أمه، لأنه من قوم آخرين، وفي «المستوعب»: إلا أن يكون الابن من عصبة أمه، فيكون من عاقلتها، وكذا في «البلغة» وعلم منه أن العصبات من الإخوة من الأم وذوي الأرحام والنساء، ليسوا من العاقلة بغير خلاف، لأنهم ليسوا من أهل النصرة، وعمدة العقل النصرة، وليسوا منها كأهل المحلة والديوان **(وليس على فقير)** على المذهب[٥]، لأن حمل العاقلة مواساة، فلا يلزم الفقير كالزكاة، ولأنه وجب على العاقلة تخفيفاً عن القاتل، فلا يجوز الثقيل عليه، لأنه كلفة ومشقة **(ولا صبي ولا زائل العقل)** حمل شيء منها، لأن الحمل للتناصر، وهما ليسا من أهلها، وقيل: يحمل المميز، لأنه قارب البلوغ **(ولا امرأة)** لما ذكرنا **(ولا خنثى مشكل)** لاحتمال

---

(١) قال ابن قدامة:
[واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا وعن أحمد في ذلك روايتان: أحدهما كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم. والرواية الثانية: ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة). انظر المغني (٩/ ٥١٥).

(٢) أخرجه أبو داود: الديات (٤/ ١٩١) ح (٤٥٧٥) وابن ماجه: الديات (٢/ ٨٨٤) ح [٢٦٤٨] باختصار.

(٣) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٤٠).

(٤) صححه المجد في محرره. انظر المحرر ٢/ ١٤٨).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شيء، وعنه: أن الفقير يحمل من العقل ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت المال وعنه: على عاقلته، وهل يتعاقل أهل الذمة؟ على روايتين ولا يعقل ذمي عن حربي، ولا حربي عن ذمي. ومن لا عاقلة له

كونه امرأة، فيحمل جناية عتيقهما من تحمل جنايتهما، وعنه: تعقل امرأة وخنثى بولاء **(ولا رقيق)** لأنه أسوأ حالاً من الفقير **(ولا مخالف لدين الجاني حمل شيء)**[١] لأن حملها للنصرة، ولا نصرة لمخالف له في دينه **(وعنه: أن الفقير)** المعتمل، أي: المحترف **(يحمل من العقل)**[٢] حكاها أبو الخطاب، وهي قول أكثر العلماء، لأنه من أهل النصرة، فكان من العاقلة كالغني، وظاهره: أن المريض والشيخ يحملان، وصرح به في «الرعاية» وفي هرم وزمن وأعمى وجهان، فلو عرف نسب قاتل من قتيله، ولم يعلم من أي بطونها، لم يعقلوا عنه، ذكره في المذهب **(ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر)** للخبر، ولأنهم استووا في التعصيب والإرث، فاستووا في تحمل العقل كالحاضرين[٣].

وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت المال) قدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٤] لأن خطأه يكثر فيجحف بهم، ولأنه نائب عن الله، فكان أرش جنايته في مال الله، وكخطإ وكيل، وعليها: للإمام عزل نفسه، ذكره القاضي وغيره **(وعنه: على عاقلته)**[٥] أي: على عاقلتهما، قدمه السامري لقول علي لعمر: ديته عليك لأنك أفزعتها. ولأنه جان، فكان خطؤه على العاقلة كغيره، وكخطئهما في غير حكم، وكذا الخلاف إن زاد سوطاً كخطإ في حد أو تعزير، أو جهلاً حملاً، أو بان من حكم بشهادته غير أهل **(وهل يتعاقل أهل الذمة؟ على روايتين)** الأصح أنهم يتعاقلون، لأن قرابتهم تقتضي التوريث، فاقتضت التعاقل، ولأنهم من أهل النصرة كالمسلمين. والثانية: لا، لأن حمل العاقلة يثبت على خلاف الأصل لحرمة قرابة المسلمين، فلا يقاس عليهم غيرهم لعدم المساواة في الحرمة[٦]، فإن اختلفت الملة كاليهود

---

(١) قال في الشرح:
(أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة). انظر الشرح (٩/ ٦٤٦).

(٢) ذكرها رواية في المغني ولم ينصرها. انظر المغني (٩/ ٥٢٣١).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٩/ ٥١٨).

(٤) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٠).

(٥) قال في المحرر:
(وعنه على عاقلتهما كخطئهما في غير الحكم). انظر المحرر (٢/ ١٤٩).

(٦) حكاهما الموفق في الكافي (٤/ ٤١).

أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع، فالدية، أو باقيها عليه إن كان ذمياً، وإن كان مسلماً، أخذ من بيت المال، فإن لم يمكن، فلا شيء على القاتل، ويحتمل أن

والنصارى فوجهان[١]، وفي «الترغيب» روايتان بناء على توريثهم وعدمه **(ولا يعقل ذمي عن حربي ولا حربي عن ذمي)**[٢] لعدم التوارث، وكمسلم وكافر، وقيل: بلى إن توارثا، وقال ابن حمدان: يعقل المعاهد إن بقي عهده إلى أصل الواجب، وإلا فلا.

تذنيب: المرتد لا يعقل عنه، لأنه ليس بمسلم، فيعقل عنه المسلمون، ولا ذمي، فيعقل عنه أهل الذمة، فتكون جنايته في ماله، وفيه وجه **(ومن لا عاقلة له أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع، فالدية، أو باقيها عليه، إن كان ذمياً)** جزم به في «الوجيز» لأن بيت المال لا يعقل عنه، وكمن رمى سهماً، ثم أسلم، أو كفر قبل إصابته في الأصح، وقدم في «المحرر» أنه يكون في بيت المال كمسلم[٣]، ولم يرجح في «الفروع»[٤] شيئاً **(وإن كان مسلماً، أخذ من بيت المال)** على الأصح، لأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصباته. والثانية: لا يحمل العقل بحال، رجحها في «المغني»[٥] و «الشرح» لأن بيت المال فيه حق للصبيان والنساء والمجانين، ومن لا عقل عليه، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم[٦]، فعلى الأول تكون حالة تؤخذ دفعة واحدة، لأنه ـ عليه السلام ـ أدى دية الأنصاري دفعة واحدة[٧]، وكذا عمر، ولأن الدية بدل متلف، وإنما أجل على العاقلة تخفيفاً، ولا حاجة إلى ذلك قي بيت المال، وقيل: تؤخذ في ثلاث سنين كالعاقلة[٨] **(فإن لم يمكن)** أي: إذا تعذر سقطت، نقله الجماعة، وهو المراد بقوله **(فلا شيء على القاتل)** لأن الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنها لا يطالب بها غيرهم، ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها، فلا تجب على غير من وجبت

---

(١) قال ابن قدامة:
(وهل يتعاقلون مع اختلافهم دينهم. على وجهين بناء على الروايتين في توريثهم). انظر الكافي (٤/ ٤١).

(٢) انظر المحرر لمجد الدين أبي البركات (٢/١٤٨).

(٣) قال في المحرر:
(أما الذمي الذي لا عاقلة له فدياته من ماله دون بيت المال وكذلك من رمى سهماً واختلف دينه حالتي رميه وإصابته). انظر المحرر (٢/ ١٤٩).

(٤) قال في الفروع.
(وإن كان ذمياً لا عاقلة له فقيل كمسلم، وقيل في ماله كمن رمى سهماً ثم أسلم أو كفر قبل إصابته في الأصح وحكى وجه وكجناية مرتد). انظر الفروع (٦/ ٤٠).

(٥) ذكره في المغني رواية ثانية ورجحها. انظر المغني (٩/ ٥٢٤).

(٦) ذكره بنصه وتمامه في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٥٠).

(٧) انظر الشرح لابن أبي عمر (٩/ ٦٥٠).

(٨) قدمه في المغني انظر المغني (٩/ ٥٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تجب في مال القاتل وهو أولى، كما قالوا في المرتد: يجب أرش خطئه في ماله، ولو رمى، وهو مسلم، فلم يصب السهم حتى ارتد، كان عليه في ماله، ولو رمى الكافر سهماً، ثم أسلم، ثم قتل السهم إنساناً، فديته في ماله، ولو جنى ابن المعتقة، ثم انجز ولاؤه، ثم سرت جنايته، فأرش الجناية في ماله لتعذر حمل العاقلة، فكذا هذا.

عليه كما لو عدم القاتل، فإن الدية لا تجب على أحد[1] **(ويحتمل أن تجب في مال القاتل)**[2] لعموم قوله تعالى: **﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾** [النساء: ٩٢] ولأن مقتضى الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته، وإنما سقط عنه لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل، فإذا لم يوجد ذلك، بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل، ولأن الأمر تردد بين إبطال دم المقتول وبين إيجاب ديته على المتلف، ولا يجوز الأول لمخالفة الكتاب والسنة وأصول الشريعة، فتعين الثاني، ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له، وإيجاب الدية على قاتل الخطإ له نظائر. **(وهو أولى)** من إهدار دم الأحرار في أغلب الأحوال، فإنه لا تكاد توجد عاقلة تحمل الدية كلها، لا سبيل الأخذ من بيت المال، فتضيع الدماء، والدية تجب على القاتل[3]، ثم تتحملها العاقلة، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم **(كما قالوا في المرتد: يجب أرش خطئه في ماله)** لأنه لا عاقلة له تحملها **(ولو رمى، وهو مسلم، فلم يصب السهم حتى ارتد، كان عليه في ماله، ولو رمى الكافر سهماً، ثم أسلم، ثم قتل السهم إنساناً، فديته في ماله)**[4] إذا تغير دين جارح حالتي جرح وزهوق، فالمذهب تحمله العاقلة حال الجرح، وقيل: أرش الجرح والزيادة بالسراية في ماله، وقيل: الكل في ماله، وهو المرجح هنا، لأنه قتيل قتل في دار الإسلام معصوم، فتعذر حمل عاقلته عقله، فوجب على قاتله **(ولا جنى ابن المعتقة، ثم انجز ولاؤه، ثم سرت جنايته، فأرش الجناية في ماله لتعذر حمل العاقلة، فكذا هذا)**[5] وصورتها: إذا رمى من عليه ولاء لموالي أمه، فانجر ولاؤه إلى موالي أبيه، ثم وقع سهمه في شخص، فالدية في ماله، ولهذا قال في «المحرر»[6] و «الفروع»: فهو كتغير دين[7].

---

(١) انظر المحرر (٢/١٤٨).

(٢) ذكره في المحرر احتمالاً انظر المحرر (٢/١٤٨).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (٩/٥٢٦).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/١٤٩).

(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى انظر شرح المنتهى (٣/٣٢٩).

(٦) قال في المحرر:
(ولو جرح ابن معتقه فلم يسر أو رمى فلم يصب حتى انجر ولاؤه فهو كمن اختلف دينه فيهما). انظر المحرر (٢/١٤٩).

(٧) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٤١).

فصل

ولا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، ولا ما دون ثلث

فصل

(ولا تحمل العاقلة عمداً) سواء كان مما يجب فيه القصاص أو لا، لما روى ابن عباس مرفوعاً، قال: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً» وروي عن ابن عباس موقوفاً[١]، ولم يعرف له في الصحابة مخالف، فيكون كالإجماع، وعن عمر قال: العمد، والعبد، والصلح، والاعتراف لا تعقله العاقلة[٢] رواه الدارقطني. وحكى أحمد عن ابن عباس نحوه، قال الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا، رواه مالك. ولأن حمل العاقلة إنما ثبت في الخطإ لكون الجاني معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له، والعامد غير معذور، ثم يبطل بقتل الأب ابنه، فإنه لا قصاص فيه، ولا تحمله العاقلة، فلو قتله بحديدة مسمومة، فسرى إلى النفس، فوجهان: أحدهما: تحمله العاقلة، لأنه ليس بعمد. والثاني: لا، لأنه قتل بما لم يقتل مثلها غالباً، أشبه من له القصاص[٣] **(ولا عبداً)** وهو قول ابن عباس وجماعة من التابعين، ومعناه: إذا قتل العبد قاتل، وجبت قيمته في مال القاتل، ولا شيء على عاقلته، خطأ كان أو عمداً[٤] **(ولا صلحاً)** لأنه لو حملته العاقلة، أدى إلى أن يصالح بمال غيره، ويوجب عليه حقاً بقوله، ومعناه: أن يدعي عليه القتل، فينكره ويصالح المدعي على مال، فلا تحمله العاقلة، لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره كالذي ثبت باعترافه، وفسره القاضي وغيره بأن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية، والأولى أولى، قاله في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] لأن هذا يستغنى عنه بذكر العمد، بل معناه صالح عنه صلح إنكار، وجزم به في «الروضة» **(ولا اعترافاً)** أي: لم تصدقه به بغير خلاف نعلمه، لأنه متهم في أن يواطىء من يقر له بذلك، ليأخذ الدية من عاقلته، فيقاسمه إياها، ولأنه لا يقبل إقرار شخص على غيره، وحينئذ يلزمه ما اعترف، ومعناه بأن يقر على نفسه بجناية خطإ، أو شبه عمد، فوجب ثلث الدية فأكثر، إن لم تصدقه العاقلة[٧] **(ولا ما دون ثلث الدية)** كأرش الموضحة، نص على ذلك لقضاء عمر أنها لا

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى في الديات (٨/ ١٨٢) الحديث (١٦٣٦١).
(٢) أخرجه الدارقطني: سننه (٣/ ١٧٧) ح [٢٧٦].
(٣) حكاهما ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٩/ ٥٠٣).
(٤) جزم الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٨).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٠٤).
(٦) ذكره في الشرح بنصه (٩/ ٦٥٤).
(٧) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٢٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الدية ويكون ذلك في مال الجاني حالاً إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه، فإن العاقلة تحملها مع دية أمه، وإن ماتا منفردين، لم تحملها العاقلة لنقصها عن الثلث، وتحمل جناية الخطإ على الحر إذا بلغت الثلث، وقال أبو بكر: ولا تحمل شبه العمد، ويكون في مال القاتل في ثلاث سنين، وقال الخرقي: تحمله العاقلة، وما يحمله

تحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني، لأنه هو المتلف، فكان عليه كسائر المتلفات، لكن خولف في الثلث لإجحافه بالجاني لكثرته فما عداه يبقى على الأصل، والثلث حد الكثير للخبر[1] **(ويكون ذلك)** أي: دية العمد وما بعده **(في مال الجاني)** لما ذكرنا أن مقتضى الأصل وجوب الجناية على الجاني **(حالاً)** لأنه بدل متلف، فكان حالاً كقيمة المتلف من المتاع **(إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه، فإن العاقلة تحملها مع دية أمه)**[2] نص عليه، لأن ديتهما وجبت في حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتها على الثلث، وظاهره: سواء سبقته بالزهوق، أو سبقها به، لأن الجناية واحدة، وإنما تأخر بعض أثرها عن بعض، وذلك لا يضر، وقال أحمد: هذا من قبل أنها نفس واحدة، وقال: الجناية عليهما واحدة، فقيل له: النبي ﷺ قد جعل في كل منهما دية، فقد فصل بينهما، فلم يجب بشيء، وفي «عيون المسائل»: خبر المرأة التي قتلت المرأة وجنينها، قال: فوجه الدليل أنه قضى بدية الجنين على الجانية حيث لم تبلغ الثلث، ونقل ابن منصور: إذا شربت دواء عمداً، فأسقطت جنيناً، فالدية على العاقلة، قال في «الفروع»: فتيوجه منه احتمال تحمل القليل[3]، وقد يقال: هذا مختص بالجنين لكون ديته دية نفس، فيكون منزلاً منزلة الدية الكاملة، وإن كان دون الثلث لكونه دية نفس **(وإن ماتا منفردين)** بجنايتين، صرح به في «الوجيز» **(لم تحملها العاقلة)** نص عليه **(لنقصها عن الثلث)**[4] لأن الواجب في ذلك غرة قيمتها خمس من الإبل، وهي دون ثلث الدية **(وتحمل جناية الخطإ على الحر إذا بلغت الثلث)** لحديث أبي هريرة، وفي تقييده بالخطإ والحر وبلوغ الثلث احتراز عن العمد والعبد وما دون الثلث **(وقال أبو بكر: ولا تحمل شبه العمد)**[5] هذا رواية، وصححه ابن حمدان، وقاله ابن شبرمة، والزهري، وقتادة لأنها موجب فعل قصده، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، وهي دية مغلظة، أشبهت دية العمد **(ويكون في مال القاتل في ثلاث سنين)** قال في «الشرح»: ولا نعلم

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٤٩).

(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٤٩).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤١).

(٤) قطع به ابن أبي عمر في الشرح (٩/ ٦٥٧).

(٥) ذكر صاحب الشرح قول أبي بكر، بنصه. انظر الشرح (٩/ ٦٥٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كل واحد من العاقلة غير مقدر، ولكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيحمل كل إنسان منهم ما يسهل ولا يشق وقال أبو بكر: يجعل على الموسر نصف دينار، وعلى المتوسط ربعاً، وهل يتكرر ذلك في الأحوال الثلاثة، أو لا؟ على وجهين،

خلافاً في أنها تجب مؤجلة، روي عن عمر، وعلي، وابن عباس[(١)]، وقال أبو بكر مرة: هو في مال الجاني حالاً، وحكاه في «الشرح» عن قوم لأنها بدل متلف، وجوابه: بأنها تخالف سائر المتلفات، واقتضى تغليظها من وجه، وهو الأسنان، وتخفيفها من وجه، وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها[(٢)] **(وقال الخرقي: تحمله العاقلة)** هذا ظاهر المذهب في ثلاث سنين، نص عليه، قدمه في «الكافي»[(٣)] لحديث أبي هريرة: اقتتلت امرأتان من هذيل»[(٤)] الحديث. لأنه لا يوجب قصاصاً كالخطإ، وعنه: يجب مؤجلاً كذلك في مال الجاني، وقيل: حالاً، قدمه في «التبصرة» و «الرعاية» كغيره، وذكر أبو الفرج: تحمله العاقلة حالاً، وفي «التبصرة»: لا تحمل عمداً ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون الثلث، وجميع ذلك في مال جان في ثلاث سنين، وفي «الروضة»: دية الخطإ في خمس سنين في كل سنة خمسها **(وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر)** لأن التقدير من الشرع، ولم يرد به **(ولكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم)** لأنه لا نص فيه، فوجب الرجوع في تقديره إلى اجتهاد الحاكم كتقدير النفقات **(فيحمل كل إنسان منهم ما يسهل ولا يشق)** نص عليه[(٥)]، لأن التحمل على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه، ولا يخفف عن الجاني ما يثقل على غيره، ويجحف به كالزكاة، ولأن الإجحاف لو كان مشروعاً، كان الجاني أحق به، فإذا لم يشرع في حقه، فغيره أولى **(وقال أبو بكر: يجعل على الموسر)** وهو مالك نصاب عند حلول الحول فاضلاً عنه كحج وكفارة ظهار **(نصف دينار)** لأنه أقل ما يتقدر في الزكاة **(وعلى المتوسط ربعاً)** قوله رواية عن أحمد، لأن ما دون ذلك تافه،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٩/ ٦٥٨).

(٢) قال في الشرح:

(وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حالة لأنها بدل متلف ولم ينقل إلينا ذلك عمن يجد خلافه خلافاً والدية تخالف سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له). انظر الشرح (٩/ ٦٥٨).

(٣) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكاف (٤/ ٤٠).

(٤) أخرجه البخاري: الطب (١٠/ ٢٢٦) ح [٥٧٥٨] ومسلم: القسامة (٣/ ١٣٠٩) ح [٣٦/ ١٦٨١] وأبو داود: الديات (٤/ ١٩١) ح [٤٥٧٦] والنسائي: القسامة (٨/ ٤١) [باب دية جنين المرأة].

(٥) قال ابن قدامة:

(اختلف أهل العلم فيما عمله كل واحد منهم فقال أحمد يحملون على قدر ما يطيقون فعلى هذا لا يتقدر شرعاً وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذي). انظر المغني (٩/ ٥٢٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويبدأ بالأقرب فالأقرب، فمتى اتسعت أموال الأَقربين لها، لم يتجاوزهم، وإلا انتقل إلى من يليهم، وإن تساوى جماعة في القرب، وزع القدر الذي يلزمهم بينهم.

فصل

وما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين، إن كان دية كاملة، وإن

لا تقطع اليد فيه[1] **(وهل يتكرر ذلك في الأحوال الثلاثة، أو لا؟ على وجهين)** كذا في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] أحدهما: يتكرر، لأَنه حق يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فيتكرر بتكرار الحول كالزكاة. والثاني: لا، لأَنه يفضي إلى إيجاب أكثر من أقل الزكاة، فيكون مضراً، فعلى الأول: يجب على الموسر دينار ونصف، وعلى المتوسط ثلاثة أرباع لتكرره. وعلى الثاني: نصف على الموسر وربع على المتوسط، لأَنه لا يتكرر **(ويبدأ بالأقرب فالأقرب)**[4] كالميراث سواء **(فمتى اتسعت أموال الأَقربين لها، لم يتجاوزهم)** لأَنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم الأقرب فالأقرب، ويقدم من يدلي بأبوين على من يدلي بأب في الأشهر كالميراث، وفي الآخر سواء، لأَنه لا يستفاد بالتعصيب، وذكر ابن عقيل في مساواة أخ لأبوين روايتين، وخرج منها مساواة بعيد لقريب، ويؤخذ من بعيد لغيبة قريب، وقيل: يكتب الإمام إلى قاضي بلد الأقرب الغائب ليطالبه بها **(وإلا)** أي: وإن لم تتسع أموال الأقربين لها **(انتقل إلى من يليهم)**[5] لأن الأقربين لم يكونوا موجودين، فعلقت الدية بمن يليهم، وكذا إذا تحمل الأَقربون ما وجب عليهم، وبقيت بقية **(وإن تساوى جماعة في القرب، وزع القدر الذي يلزمهم بينهم)** نص عليه، لأنهم استووا في القرابة، فكانوا سواء كما لو قتلوا، وكالميراث، وقال ابن حمدان: ويحتمل أن يأخذ الإمام ممن شاء.

فصل

(وما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين) لا خلاف في وجوب دية الخطإ على العاقلة في ثلاث سنين لقول عمر وعلي، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف **(إن كان دية كاملة)**[6] لأنه لا مرجح لبعض السنين على بعض، ولأنه مال يجب على سبيل

---

(١) ذكرها في المغني رواية ثانية. انظر المغني (٩/ ٥٢٠).
(٢) قال في المحرر:
(ومن تكرره كل حول وجهان). انظر المحرر (٢/ ١٤٩).
(٣) قال في الفروع:
(ومن تكرره في الأحوال وجهان). انظر الفروع (٦/ ٤٢).
(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٠).
(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (٩/ ٦٦٠).
(٦) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٤٠).

كان الواجب ثلث الدية كأرش الجائفة، وجب في رأس الحول، وإن كان نصفها كدية اليد، وجب في رأس الحول الأول الثلث، وباقيه في رأس الحول الثاني، وإن كان دية امرأة أو كتابي فكذلك، ويحتمل أن تقسم في ثلاث سنين، وإن كان أكثر من دية، كما لو جنى عليه، فأذهب سمعه وبصره، لم يزد في كل حول على الثلث، وابتداء الحول في الجرح من الاندمال، وقال

المواساة، فلم يجب حالاً كالزكاة، وحينئذ يجب في آخر كل حول ثلثها، ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية **(وإن كان الواجب ثلث الدية كأرش الجائفة، وجب في رأس الحول)**[1] أي: في آخر السنة الأولى، ولم يجب منه شيء حالاً، لأن العاقلة لا تحمل حالاً **(وإن كان نصفها كدية اليد، وجب في رأس الحول الأول الثلث)** لأنه قدر ما يؤدي من الدية الكاملة، فوجب لتساويهما في وقت الوجوب **(وباقيه في رأس الحول الثاني)**[2] لأن ذلك محل القسط الثاني من الكاملة **(وإن كان دية امرأة أو كتابي)** لم يقتل عمداً قاله في «الوجيز» وفيه شيء **(فكذلك)** لأن هذا ينقص عن دية كاملة، أشبهت أرش الطرف **(ويحتمل أن تقسم في ثلاث سنين)**[3] لأن ذلك دية نفس كاملة، أشبه دية المسلم **(وإن كان أكثر من دية كما لو جنى عليه، فأذهب سمعه وبصره، لم يزد في كل حول على الثلث)**[4] لأن الواجب لو كان دون الدية، لم ينقص في السنة عن الثلث، فكذا لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث، وكذا إذا قتلت المرأة وجنينها بضربة بعد ما استهل، لم تزد في كل حول على قدر الثلث، وقال القاضي وأصحابه: دية نفس في ثلاث سنين، وقيل: الكل، فلو قتل اثنين، فديتهما في ثلاث، لأن كل واحد له دية، فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه، وقيل: في ست سنين[5]، فأما إذا كان الواجب دون الثلث كدية الاصبع، لم تحملها العاقلة، ويجب حالاً، لأنها بدل متلف **(وابتداء الحول في الجرح من الاندمال)** لأن الأرش لا يستقر إلا بالبرء **(وفي القتل من حين الموت)**[6]

---

(١) قال ابن قدامة:
(وإن كان الواجب ثلث دية كدية المأمومة والجائفة وجب ذلك عند آخر الحول الأول). انظر الكافي (٤/ ٤٠).
(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٠).
(٣) قال في الشرح:
(فإن كانت الدية ناقصة كدية المرأة والكتابي ففيها وجهان. **أحدهما**: تنقسم في ثلاث سنين بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة. **الثاني**: يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام الثاني لأن هذه تنقص عن الدية فلم تنقسم في ثلاث سنين كأرش الطرف. انظر الشرح (٩/ ٦٦٤).
(٤) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٣٠).
(٥) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٤٠).
(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القاضي: إن لم يسر الجرح إلى شيء، فحوله من حين القطع، ومن مات من العاقلة، أو افتقر، سقط ما عليه، وإن مات بعد الحول، لم يسقط ما عليه، وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة. وعنه في الصبي العاقل: أن عمده في ماله.

باب كفارة القتل

ومن قتل نفساً محرمة خطأً أو ما أجري مجراه أو شارك فيها، أو ضرب بطن

لأنه حالة الوجوب، سواء كان قتلاً موجباً، أو عن سراية جرح (**وقال القاضي: إن لم يسر الجرح إلى شيء، فحوله من حين القطع**)[1] لأن تلك حالة الوجوب، ولهذا لو قطع يده، وهو ذمي، فأسلم، ثم اندملت، وجب نصف دية ذمي، وحاصله: أن عنده: أن ابتداءه في القتل الموحى والجرح الذي لم يسر عن محله من حين الجناية وقيل: في الكل عند الترافع إلى الحاكم (**ومن مات من العاقلة، أو افتقر**) قبل تمام الحول (**سقط ما عليه**) بغير خلاف نعلمه[2]، لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة، أشبه الزكاة (**وإن مات بعد الحول، لم يسقط ما عليه**) لأنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته، أشبه الدين، ولأنه وجب عليه لحولان الحول، فلم يسقط كالزكاة[3] (**وعمد الصبي والمجنون خطأ**) نص عليه في رواية ابن منصور، لأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فوجب أن يكون كخطإ البالغ (**تحمله العاقلة**)[4] لأنه لا يوجب القود، فحملته كغيره (**وعنه في الصبي العاقل: أن عمده في ماله**)[5] لأنه عمد يجوز تأديبه عليه، أشبه البالغ العاقل، والمراد به المميز، لكن قال ابن عقيل والحلواني: تجب مغلظة، وفي «الواضح» رواية: في ماله بعد عشر سنين، ونقل أبو طالب: ما أصاب الصبي من شيء، فعلى الأب إلى قدر ثلث الدية، فإذا جاوز ثلث الدية فعلى العاقلة، فهذا رواية لا تحمل الثلث، والأول أولى، وما ذكروه ينتقض بشبه العمد.

باب كفارة[6] القتل

الكفارة مأخوذة من الكفر، وهو الستر، لأنها تغطي الذنب وتستره، والأصل فيها

---

(١) ذكره في المحرر قول القاضي بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٥٠).
(٢) ذكره ابن قدامة في المغني بنصه انظر المغني (٩/ ٥٢٢).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٥٢٢).
(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٦٦).
(٥) ذكرها رواية في الشرح ثانية. انظر الشرح (٩/ ٦٦٦).
(٦) قال في القاموس:
(الكُفْرُ بالضم ضد الإيمان ويفتح كالكفور والكُفران بضمهما وكفر نعمة الله وبها كفوراً وكفراناً جحدها وسترها وكافرة حقه جحده. وكَفَّر عليه يكفر غطاه والشيء ستره ككفره). انظر القاموس المحيط (٢/ ١٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

امرأة، فألقت جنيناً: ميتاً أو حياً، ثم مات، فعليه الكفارة، مسلماً كان المقتول، أو كافراً، حراً أو عبداً، وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً، أو صبياً، أو مجنوناً، حراً،

الإجماع، وسنده قوله تعالى: **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾** [النساء: ٩٢] فذكر في الآية ثلاث كفارات: **إحداهن**: يقتل المسلم في دار الإسلام خطأ. **الثاني**: يقتل في دار الحرب، وهو لا يعرف إيمانه بقوله: **﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾** [النساء: ٩٢] **الثالث**: يقتل المعاهد، وهو الذمي في دار الإسلام[١] لقوله عز وجل: **﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾** [النساء: ٩٢] فأوجب الكفارة بالقتل في الجملة، وسواء كان المقتول ذكراً أو أنثى، صغيراً كان أو كبيراً **(ومن قتل نفساً محرمة خطأ)** للآية الكريمة، سواء قتلها بمباشرة أو بسبب بعد موته نص عليه بغير حق، ولو مستأمناً، وظاهره: ولو قتل نفسه[٢] **(أو ما أجري مجراه)** لأنه أجري مجراه في عدم القصاص، فكذا يجب أن يجري مجراه في الكفارة **(أو شارك فيها)** أي: على كل واحد من المشتركين كفارة في قول الأكثر، لأن الكفارة موجب قتل الآدمي، فوجب تكميلها على كل واحد من الشركاء كالقصاص **(أو ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً: ميتاً أو حياً، ثم مات، فعليه الكفارة)**[٣] لأنه قتل نفساً محرمة، أشبه قتل الآدمي بالمباشرة، وفي «الإرشاد»: إن جنى عليها، فألقت جنينين فأكثر، فقيل: كفارة، وقيل: تتعدد، قال في «الفروع»: فيخرج مثله في جنين وأمه[٤]، والمذهب أنه لا بد من إلقاء جنين كامل، لأنه قتل نفساً بغير حق، فكان فيه الكفارة كالمولود، وقيل: تجب ولو بإلقاء مضغة، لم تتصور **(مسلماً كان المقتول، أو كافراً)** لأن الكافر آدمي مقتول ظلماً، فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم **(حراً أو عبداً)**[٥] في قول أكثرهم لعموم قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾** [النساء: ٩٢] ولأنه يجب بقتله القصاص في الجملة، فوجب بقتله الكفارة كالحر، ولأنه مؤمن أشبه الحر **(وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً، أو صبياً، أو مجنوناً حراً، أو عبداً)** مسلماً، أو كافراً، لأنه حق مالي يتعلق بالقتل، فتعلقت بهم كالدية، والصلاة والصوم عبادتان بدنيتان، وهذه مالية، أشبهت نفقة الأقارب، وكفارة اليمين تتعلق بالقول، ولا قول لهما، وهذه تتعلق بالفعل، وفعلهما متحقق، ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل إحبالهما[٦]، وأما الكافر فتكون عقوبة له

---

(١) انظره العدة شرح العمدة(ص/ ٣٨٩).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٧).
(٣) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٣٣١).
(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٤).
(٥) قال ابن أبي عمر المقدسي:
[وبهذا قال أكثر أهل العلم]. انظر المغني (٩/ ٦٦٧).
(٦) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١/ ٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو عبداً ويكفر العبد بالصيام، وعنه: على المشتركين كفارة واحدة. فأما القتل المباح كالقصاص والحد وقتل الباغي والصائل، فلا كفارة فيه.

فصل

وفي قتل العمد روايتان: إحداهما: لا كفارة فيه، اختارها أبو بكر والقاضي. والأخرى: فيه الكفارة.

كالحدود، وعنه: لا تجب عليه، نقلها بكر بن محمد، وزاد أبو حنيفة عليه: الصبي والمجنون، لأنها عبادة محضة تجب بالشرع، فلم تجب عليهم كالصوم وكفارة اليمين، وجوابه ما سبق **(ويكفر العبد بالصيام)** لأنه لا مال له **(وعنه: على المشتركين كفارة واحدة)**[1] لعموم قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾**[النساء: ٩٢] الآية، و «من» تتناول الواحد والجماعة، ولأن الدية لا تتعدد، فكذا الكفارة، ولأنها كفارة قتل، فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرمي **(فأما القتل المباح كالقصاص والحد وقتل الباغي والصائل، فلا كفارة فيه)**[2] لأنه قتل مأمور به، والكفارة لا تجب لمحو المأمور به، والخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة، لأنه كقتل المجنون لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة، فلذلك وجبت الكفارة فيها، وقال قوم: الخطأ محرم، ولا إثم فيه، وقيل: ليس بمحرم، لأن المحرم ما أثم فاعله، والاستثناء في الآية منقطع، و«إلا» في موضع «لكن» وقيل: في موضع «لا» أي: ولا خطأ، وهو بعيد، لأن الخطأ لا يتوجه إليه النهي لعدم إمكان التحرز منه.

فصل

لا تلزم قاتلاً حربياً قاله في «الترغيب» وغيره، ولا قاتلاً نساء حرب وذريتهم، ومن لم تبلغه الدعوة، قال الخطابي: من لم تبلغه الدعوة، تجب فيه الكفارة والدية، وفي وجوب الدية خلاف بين العلماء، وجوابه بأنه لا أيمان لهم ولا أمان، وإنما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم بصيرورتهم أرقاء **(وفي قتل العمد)** وشبه العمد **(روايتان: إحداهما: لا كفارة فيه، اختارها أبو بكر والقاضي)**[3]. **والأخرى: فيه**

---

(١) وقال البهوتي:

(ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهذا قول أكثر أهل العلم وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن على الجميع كفارة واحدة). انظر المغني (٩/ ٣٩).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٩/ ٦٦٩).

(٣) قال ابن قدامة:

(والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد). انظر المغني (١٠/ ٤٠).

....

الكفارة)[١] أما العمد، فالمشهور في المذهب أنه لا كفارة فيه، قدمه في «الكافي»[٢] ونصره في «الشرح»[٣] لمفهوم قوله تعالى: **(ومن قتل مؤمناً خطأ)** واحتج جماعة بقوله تعالى: **﴿فجزاؤه جهنم﴾**[النساء: ٩٣] فمن زعم أن ذلك يسقط بالتكفير، احتاج دليلاً يثبت بمثله نسخ القرآن، زاد في «عيون المسائل»: وأين الدليل القاطع على أنه إذا تاب، أو كفر قد شاء الله أن يغفر له، ولا فرق في العمد الموجب للقصاص وغيره. **والثانية:** تجب[٤]، اختاره الخرقي وأبو محمد الجوزي لما روى واثلة بن الأسقع قال: أتيت النبي ﷺ بصاحب لنا، قد أوجب القتل، فقال: «أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»[٥] رواه أبو داود بإسناد ضعيف. ولأنها إذا وجبت في قتل الخطإ، فلأن تجب في العمد بطريق الأولى، والأولى أصح، لأنه يقال: ذكر قتل الخطأ، وأوجب فيه الكفارة، ثم ذكر قتل العمد من غير ذكر كفارة فيه مع أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي ﷺ القود، ولم يوجب كفارة[٦]، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ، وسماه موجباً، لأنه فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد، ويحتمل أنه أمرهم تبرعاً، وأما شبه العمد فالأصح أنها تجب فيه، جزم به في «الكافي»[٧] و«المستوعب» وغيرهما، وفي «المغني»: تجب فيه الكفارة، ولا أعلم لأصحابنا فيه قولاً[٨]، لأنه أجري مجرى

---

(١) قال ابن قدامة:
وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة. انظر المغني (١٠/ ٤٠).

(٢) قال في الكافي:
(ولا تجب الكفارة بالعمد المحض سواء أوجب القصاص أو لم يوجبه لأنها لو وجبت في العمد لمحت عقوبته في الآخرة لأنها شرعت لستر الذنب وعقوبة القاتل عمداً ثابتة بالنص لا تمحى بها فوجب ألا تجب الكفارة فيه). انظر الكافي (٤/ ٥٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (٩/ ٦٧٠).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٥٢).

(٥) أخرجه أبو داود: العتق (٤/ ٢٨) ح [٣٩٦٤] وأحمد: المسند (٣/ ٥٩٥) ح [١٦٠١٨] والبيهقي في الكبرى [٨/ ٢٢٨] ح [١٦٤٨٠].

(٦) وقال في الجوهر: نص الله تعالى على أن حكم العمد القود لا الكفارة، كما نص على أن حكم الخطأ الدية، والكفارة، والمنصوص عليه لا يقاس على غيره، ثم هذا القياس ينتقض بسجود السهو، فإن العمد فيه لا يقاس على السهو، والخطأ في قتل الصيد غير منصوص على حكمه، فجاز أن يحمل على السهو. انظر/ هامش السنن الكبرى، للبيهقي [٨/ ٢٢٨] ـ [ط/ دار الكتب العلمية بيروت].

(٧) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٥٢).

(٨) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/ ٤١).

باب القسامة

وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل ولا تثبت إلا بشروط أربعة: أحدها

الخطإ، في نفس القصاص، وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين، فجرى مجراه في وجوب الكفارة. **والثانية**: لا تجب، وبعدها ابن المنجا، واختارها أبو بكر، لأن ديته مغلظة.

تذنيب: من لزمته ففي ماله، وقيل: ما حمله بيت المال من خطإ إمام وحاكم ففيه، ويكفر عن غير مكلف وليه نقل مهنا: القتل له كفارة وكذا الزنى، ونقل الميموني: ليس بعد القتل شيء أشد من الزنى.

باب القسامة

القسامة اسم للقسم، أقيم مقام المصدر من: أقسم إقساماً وقسامة، وهي الحلف[١]، قال الأزهري: هم القوم الذين يقسمون في دعواهم على رجل أنه قتل صاحبهم، سموا قسامة باسم المصدر كعدل ورضى، وإنما هي الأيمان، إذا كثرت على وجه المبالغة **(وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل)**[٢] أي: في دعوى قتل معصوم، وظاهر الخرقي موجب للقود، والأصل فيها ما روي عن سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر، فتفرقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتهموا اليهود به، فجاءه أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ، فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه، وهو أصغرهم، فقال: كبر كبر، فتكلما في أمر صاحبهما، فقال: أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم، قالوا: كيف نحلف، ولم نشهد، ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، قالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار، قال: فعقله النبي ﷺ من عنده[٣]، رواه الجماعة. وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية[٤]، رواه أحمد ومسلم. قال ابن قتيبة في «المعارف»:

---

(١) انظر القاموس المحيط (٤/ ١٦٤). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٦٨).

(٢) انظر المغني والشرح (٢/ ١٠).

(٣) أخرجه البخاري: الجزية (٦/ ٣١٧) الحديث [٣١٧٣]. ومسلم: القسامة (٣/ ١٢٩١) ح [١/ ١٦٦٩] وأبو داود: الديات (٤/ ١٧٥) ح [٤٥٢٠] والترمذي: الديات (٤/ ٣٠ ـ ٣١) ح (١٤٢٢) والنسائي: القسامة (٨/ ٧) [باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه] وابن ماجه: الديات (٢/ ٨٩٢) ح [٢٦٧٧] ومالك في الموطأ: القسامة (٢/ ٨٧٨) ح [٢] وأحمد: المسند (٤/ ٤) ح [١٦١٠٢].

(٤) أخرجه مسلم: القسامة (٣/ ١٢٩٥) [٧/ ١٦٧٠]، والنسائي: القسامة (٨/ ٥) [باب القسامة] وأحمد: المسند (٥/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥] ح [٢٣٧٣١].

دعوى القتل، ذكراً كان المقتول أو أنثى، حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً. وأما الجراح فلا قسامة فيه. الثاني: اللوث، وهو العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر. وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر في ظاهر المذهب،

أول من قضى بالقسامة في الجاهلية الوليد بن المغيرة، فأقرها النبي ﷺ في الإسلام **(ولا تثبت إلا بشروط أربعة: أحدها دعوى القتل)** عمداً كان أو خطأ، نص عليه في رواية حنبل، لأن كل حق لآدمي لا يثبت لشخص إلا بعد دعواه أنه له، والقتل من الحقوق، فيندرج تحت ذلك[١]، وقيل: لا قسامة في خطإ[٢] **(ذكراً كان المقتول أو أنثى)** للخبر السابق، ولأن القصاص يجري فيها، فشرعت القسامة فيها كذلك **(حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً)** ولأن العبد والذمي يوجب القصاص في المماثل له، فأوجب القسامة في ذلك كالحر والمسلم، أما المقتول إذا كان حراً مسلماً، فلا خلاف فيه، سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً لقضية عبد الله بن سهل. والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعلق عتقه بصفة كالقن، وإن قتل مسلم كافراً، أو حر عبداً، فظاهر الخرقي لا تجب القسامة، وحكاه في «الفروع» قولاً[٣]، لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وكقتل البهيمة، وقال القاضي: وهو ظاهر المتن، وكلام الأكثر تشرع، لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة، فشرعت القسامة فيه كالحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل المسلم الحر، كان حجة في قتل العبد والذمي[٤] **(وأما الجراح، فلا قسامة فيه)** لا نعلم فيه خلافاً، لأن القسامة ثبتت في النفس لحرمتها، فاختصت بها كالكفارة وكالأطراف نص عليه، والدعوى فيه كالدعوى في سائر الحقوق: البينة على المدعي واليمين على من أنكر يميناً واحدة، لأنها دعوى لا قسامة فيها، فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال[٥] **(الثاني: اللوث، وهو العداوة الظاهرة)** ولو مع سيد عبد، قال في «الرعاية»: وعصبة مقتول **(كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر في ظاهر**

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/٣).

(٢) ذكرها قولاً في المحرر انظر المحرر (٢/١٥٠).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/٤٦).

(٤) قال في الكافي: (وظاهر كلام الخرقي أنها لا تشرع في قتل غير موجب للقصاص كفعل المسلم الكافر والحر العبد والوالد الولد لأن الخبر يدل على وجوب القود عنها فلا تشرع في قبره ولأنها مشروطة باللوث ولا تأثير له في الخطأ. فعلى هذا يكون حكمه حكم الدعوى مع عدم اللوث سواء. وقال غيره تجري القسامة من كل قتل لأنها حجة تثبت العمد الموجب للقصاص فيثبت بها غيره كالبينة). انظر الكافي (٤/٤٦).

(٥) قال البهوتي:

(فلا تكون القسامة في دعوى قطع طرف ولا في دعوى جرح لأنها تثبت على خلاف في الأصل في النفس لحرمتها فاختصت بها كالكفارة). انظر شرح المنتهى (٣/٣٣٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعنه: ما يدل على أنه يغلب على الظن صحة الدعوى به كتفرق جماعة عن قتيل، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم، وشهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان ونحو ذلك فأما قول القتيل: فلان قتلني، فليس بلوث

المذهب)[1] وكما بين البغاة وأهل العدل، وبين الشرطة واللصوص على الأشهر، لأن مقتضى الدليل أن لا تشرع القسامة، ترك العمل به في العداوة الظاهرة، ونقل علي بن سعيد: أو عصبية للخبر، وظاهره: أنه لا يشترط مع العداوة ألا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو، نص عليه، وهو ظاهر الخرقي، ونصره المؤلف، لأنه ـ عليه السلام ـ لم يسأل الأنصار: هل كان بخيبر غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها، لأنها كانت أملاكاً للمسلمين يقصدونها لأخذ غلال أملاكهم، وشرطه القاضي، لأن الأنصاري قتل في خيبر، ولم يكن بها إلا اليهود، وهم أعداء، ثم ناقض قوله[2] بأن قال في قوم ازدحموا في مضيق، وتفرقوا عن قتيل، فقال: إن كان في القوم من بينه وبينه عداوة، وأمكن أن يكون هو قتله، فهو لوث، فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو[3] **(وعنه: ما يدل على أنه يغلب على الظن صحة الدعوى به كتفرق جماعة عن قتيل، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم، وشهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان)** ويعتبر مجيئهم متفرقين لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب **(ونحو ذلك)**[4] كشهادة عدل واحد، اختاره أبو محمد الجوزي وابن رزين والشيخ تقي الدين، لأنه يغلب على الظن صدق المدعي، أشبهت العداوة، ورد بأن هذا ليس بلوث لقوله في الذي قتل في الزحام يوم الجمعة: ديته في بيت المال، وقال فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام: ينظر من كان بينه وبينه في حياته عداوة، لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة لقضية الأنصاري[5] ولا يجوز القياس عليها، لأن الحكم يثبت بالمظنة، ولا يقاس في المظان، لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه، والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون.

فرع: إذا شهدا أنه قتل أحد هذين القتيلين، لم تثبت الشهادة، ولم يكن لوثاً بغير خلاف علمناه، وإن شهدا أن هذا القتيل قتله أحد هذين، أو شهد أحدهما أن هذا قتله، وشهد الآخر أنه أقر بقتله، أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف، وشهد الآخر أنه قتله بسكين،

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٠).
(٢) أي «القاضي».
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٨).
(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٥٠).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٩).

مالك والليث ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمداً، فقال الخرقي: لا يحكم له

لم تكمل الشهادة، ولم يكن لوثاً، اختاره القاضي[١]، لكن المنصوص أنه إذا شهد أحدهما بقتله، والآخر بالإقرار بقتله أنه يثبت القتل، واختاره أبو بكر هنا[٢]، وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف، والآخر بسكين، لأنهما اتفقا على القتل، واختلفا في صيغته (**فأما قول القتيل: فلان قتلني، فليس بلوث**) في قول أكثرهم[٣] لقوله عليه السلام: «لو يعطى الناس بدعواهم»[٤] الخبر. وكالوالي، وقال: (**مالك والليث**)[*] هو لوث، لأن قتيل بني إسرائيل قال: فلان قتلني، فكان حجة، وجوابه: أنه لا قسامة فيه، فإن ذلك كان من آيات الله تعالى ومعجزات نبيه موسى عليه السلام، ثم ذاك في تبرئة المتهمين، فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين، لكن نقل الميموني: أذهب إلى القسامة: إذا كان ثم لطخ، إذا كان سبب بين، إذا كان ثم عداوة، إذا كان مثل المدعى عليه يفعل ذلك.

تنبيه: إذا وجد قتيل في موضع، فادعى أولياؤه على رجل أو جماعة، وليس بينهم عداوة ولا لوث، فهي كسائر الدعاوى، وإن كان لهم بينة حكم بها، وإلا قبل قول المنكر[٥]، وقال الحنفية:[٦] إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المحلة، أو على معين، فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلاً، يحلفون خمسين يميناً: والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله، فإن نقصوا عن الخمسين، كررت الأيمان عليهم حتى تتم، فإن حلفوا، وجبت الدية على باني الخطة، فإن لم يكن، وجبت على سكان الموضع، فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يقروا أو يحلفوا، لأثر عن عمر على أنه محتمل، قال ابن المنذر: سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[٧]، وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر، وعلم مما سبق أنه لا تسمع الدعوى على غير معين كسائر الدعاوى، وأنه لا يشترط أن يكون بالقتيل أثر في قول الجماعة، لأنه ـ عليه السلام ـ لم يسأل الأنصار:

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/١٣).
(٢) انظر الشرح (١٠/١٣).
(٣) قال ابن قدامة:
(أما قول القتيل: دمي عند فلان فليس بلوث لأن قوله غير مقبول على خصمه). انظر الكافي لابن قدامة (٤/٤٧).
(٤) أخرجه البخاري: التفسير (٨/٦١) ح [٤٥٥٢] ومسلم: الأقضية (٣/١٣٣٦) ح [١/١٧١١].
(*) سقط من المطبوعة وأثبتناه في الشرح (١٠/١٤).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/١٥).
(٦) انظر الهداية شرح بداية المبتدىء للمرغيناني الحنفي (٤/٥٦٥).
(٧) أخرجه الترمذي: الأحكام (٣/٦١٧) ح [١٣٤١] والدارقطني: سننه (٤/١٥٧) ح [٨] والبيهقي في الكبرى (٨/٤٨٤) ح [١٧٢٨٨]. انظر نصب الراية (٤/٣٩٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بيمين ولا غيرها وعن أحمد: أنه يحلف يميناً واحدة وهي الأولى، وإن كان خطأ حلف يمينا واحدة. الثالث: اتفاق الأولياء على الدعوى، فإن ادعى بعضهم، وأنكر بعض لم تثبت القسامة. الرابع: أن يكون في المدعين رجال عقلاء، ولا مدخل

هل بقتيلهم أثر أم لا؟ مع أن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه[١]، وعنه: يشترط ذلك، اختاره أبو بكر، لأنه إذا لم يكن به أثر، احتمل أنه مات حتف أنفه[٢]، فعلى هذه: إن خرج دم من أذنه، فهو لوث، وكذا إن خرج من أنفه في وجه، وقيل: أو شفته، وجوابه ما تقدم **(ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمداً، فقال الخرقي: لا يحكم له بيمين ولا غيرها)** هذا رواية، قال في «الفروع»: وهي أشهر[٣]، سواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً، لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله، أشبه الحدود، ولا يحكم له بالقسامة، لأن من شرطها المرتب عليها القتل أو الدية وجود اللوث، وهو منتف هنا **(وعن أحمد: يحلف يميناً واحدة)** قدمه في «المحرر»[٤] وجزم به في «الوجيز» لقوله عليه السلام: «ولكن اليمين على المدعى عليه»[٥] رواه مسلم. وكدعوى المال **(وهي الأولى)** والأصح[٦]، فعلى هذه: إن حلف المدعى عليه فظاهر، وإن امتنع، لم يقض عليه بقود بل بدية، وقيل: لا يجب، ويخلى سبيله، وعنه: يحلف خمسين يميناً، لأنه دعوى في قتل، أشبه ما لو كان بينهم لوث **(وإن كان خطأ حلف يمينا واحدة)** لأن النكول هنا يقضى به، لأن موجبه مال بخلاف القصاص **(الثالث: اتفاق الأولياء على الدعوى)** لأنها دعوى قتل، فاشترط اتفاق جميعهم فيها كالقصاص **(فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض)** بأن قال: قتله هذا، أو قال الآخر: لم يقتله هذا، أو قال: بل قتله هذا الآخر **(لم تثبت القسامة)**

---

(١) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٤٨).

(٢) قال ابن قدامة:

(وقال أبو بكر يشترط ذلك وقد أومأ إليه أحمد لأن الغالب أن القتل لا يحصل إلا بما يؤثر فإذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه مات بغير قتل). انظر الكافي (٤/ ٤٨).

(٣) ذكره بنصه في الفروع (٦/ ٤٧).

(٤) قال صاحب المحرر:

(ومن ادعى عليه القتل عمداً أو خطأ من غير لوث حلف يميناً واحدة وبرىء). انظر المحرر (٢/ ١٥١).

(٥) ذكر في المطبوعة أن الحديث «عند مسلم» والحديث كما تقدم تخريجه قريباً «متفق عليه» ولكن لفظه كما في المطبوعة انفرد به «مسلم» وتقدم تخريجه.

(٦) قال البهوتي:

(ولا يمين في دعوى قتل عمد مع فقد لوث لأنه ليس بمال فيخلى سبيله أي المدعى عليه القتل عمداً حيث إنكم ولا بينة وعلى رواية فيها قوة وهي أشهر واختارها الموفق وغيره وقدمها في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم ذكره في التنقيح). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٢).

للنساء والصبيان والمجانين في القسامة، عمداً كان القتل أو خطأ، فإن كانا اثنين أحدهما غائب أو غير مكلف، فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق نصيبه من الدية، وهل يحلف خمسين يميناً أو خمساً وعشرين؟ على وجهين وإذا قدم الغائب

نص عليه، سواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً، لأنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه بقتل، كما لو ادعيا ديناً لهما[1] **(الرابع: أن يكون في المدعين رجال عقلاء)**[2] لقوله عليه السلام: «يقسم خمسون رجلاً منكم»[3] ولأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد، فاعتبر كونها من رجال عقلاء كالشهادة، ويستثنى منه المرتد وقت موت مورثه الحر لعدم إرثه، ولو أسلم، بل بعد موته **(ولا مدخل للنساء)** في القسامة، أي: لم يستحلفن لما ذكرناه، ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها، هي القتل، ولا مدخل لهن في إثباته[4]، وقال ابن عقيل: تقسم في الخطإ، فلو كان جميع الذرية نساء فاحتمالان، وفي الخنثى وجهان: **أحدهما**: يقسم، لأن سبب الاستحقاق وجد في حقه، وهو الاستحقاق من الدية، ولم يتحقق المانع من يمينه. **والثاني**: لا يقسم كالمرأة[5] **(والصبيان والمجانين في القسامة)** لأن قولهما ليس بحجة بدليل أنهما لو أقرا على أنفسهما لم يقبل، فكذا لا يقبل قولهما في حق غيرهما بطريق الأولى **(عمداً كان القتل أو خطأ)**[6] لأن الخطأ أحد القتلين، أشبه الآخر، لا يقال: الخطأ يثبت المال، وللنساء مدخل فيه، لأن المال يثبت ضمناً لثبوت القتل، ومثله لا يثبت بالنساء بدليل ما لو ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها، وأقام رجلاً وامرأتين أنه لا يقبل **(فإن كانا اثنين)** أو أكثر **(أحدهما غائب، أو غير مكلف)** أو ناكل عن اليمين، قاله في «المحرر»[7] و «الوجيز» **(فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق نصيبه من الدية)** لأن القسامة حق له ولغيره، فقيام المانع بصاحبه لا يمنع من حلفه واستحقاقه نصيبه كالمال المشترك بينهما **(وهل يحلف خمسين يميناً، أو خمساً**

---

(١) قال البهوتي:
(اتفاق جميع الورثة على الدعوى للقتل فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضاً إذ الساكت لا ينسب إليه حكم). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٣).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٣).

(٣) أخرجه مسلم: القسامة (٣/ ١٢٩٢) ح [٢/ ١٦٦٩] وأبو داود: الديات (٤/ ١٧٥) ح [٤٥٢٠] والنسائي: القسامة (٨/ ٧) [باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه] وأحمد: المسند (٤/ ٣) ح [١٦٠٩٧].

(٤) قدمه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٤).

(٥) أطلقها في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥١).

(٦) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٤٧).

(٧) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٥١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو بلغ الصبي حلف خمساً وعشرين، وله بقيمتها، والأولى عندي ألا يستحق شيئاً حتى يحلف الآخر وذكر الخرقي من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً، توجب القصاص إذا ثبت القتل، وأن تكون الدعوى على واحد،وقال غيره: ليس

وعشرين؟ على وجهين) كذا في «المحرر»[1] و «الفروع»[2] **أحدهما**: يحلف خمسين، لأن الحكم لا يثبت إلا بالبينة الكاملة، والبينة هنا هي الأيمان بدليل ما لو ادعى أحدهما ديناً لأبيهما. **الثاني**: يحلف بقسطه، جزم به في «الوجيز» وهو أشهر، لأنه لو كان الجميع حاضرين، لم يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان، فكذا مع المانع لكن لا قسامة حتى يحضر الغائب، ويبلغ الصبي، لأن الحق لا يثبت إلا بالبينة، وهي الأيمان هنا، ولأن الحق إن كان قصاصاً، فلا يمكن تبعيضه، وغيره لا يثبت إلا بواسطة ثبوت القتل، وقال القاضي: إن كان القتل عمداً فكذلك[3]، وإن كان موجباً للمال فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق نصيبه من الدية، وهذا قول أبي بكر وابن حامد، ونصره المؤلف[4] وغيره، وقال ابن حامد: يقسم بقسطه من الأيمان، لأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية، كما لو كان الجميع حاضرين **(وإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي، حلف خمساً وعشرين)** وجهاً واحداً **(وله بقيتها)**[5] لأنه يبني على أيمان صاحبه المتقدمة، وقال أبو بكر والقاضي: يحلف خمسين كصاحبه، فكذا هو، فلر قدم ثالث، أو بلغ، فعلى قولهما: يحلف سبع عشرة يميناً، وعلى الآخر خمسين، وإذا قدم رابع، فهل يحلف ثلاثة عشر يميناً، أو خمسين؟ فيه الخلاف[6] **(والأولى عندي ألا يستحق شيئاً حتى يحلف الآخر)** لأن ذلك موجب أيمانه **(وذكر الخرقي من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً)** لأن اللوث من شروطها وفاقاً، ولا يتحقق إلا في العمد، لأن الخطأ يصدر عن غير قصد، فيستوي فيه العدو وغيره، وإذا كان كذلك صار الخطأ في المعنى كالعمد الذي لا لوث فيه ولا قسامة **(توجب القصاص إذا ثبت القتل)**[7] لأن الغرض من القسامة في العمد

---

(١) قال المجد في محرره:
(يحلف خمسين يميناً أو نصفها على وجهين). انظر المحرر (٢/ ١٥١).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٧).

(٣) قال في المغني:
(وقال القاضي إن كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال وإن كان موجب للمال كالخطأ وعمد الخطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية). انظر المغني (١٠/ ٢٥).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٥).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ٢٥).

(٦) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ٢٥).

(٧) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بشرط لكن إن كانت الدعوى عمداً محضاً، لم يقسموا إلا على واحد معين، ويستحقون دمه، وإن كانت خطأ، أو شبه عمد، فلهم القسامة على جماعة معينين، ويستحقون الدية.

فصل

ويبدأ في القسامة بأيمان المدعين، فيحلفون خمسين يميناً ويختص ذلك

القصاص، فإذا لم تكن موجبة له كدعوى قتل المسلم بالكافر، لم يوجد الغرض **(وأن تكون الدعوى على واحد)**[1] لا يختلف المذهب فيه لقوله عليه السلام: «فيحلف خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته»[2] ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل من قتل الواحد، فيقتصر عليه، ويبقى على الأصل ما عداه، ويشترط في القاتل أن يكون مكلفاً لتصح الدعوى، وإمكان القتل وصفة القتل، لو استحلفه الحاكم قبل تفصيله، لم يعتد به لعدم تحرير الدعوى وطلب للورثة **(وقال غيره: ليس بشرط)** لأن القسامة حجة، فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد **(لكن إن كانت الدعوى عمداً محضاً، لم يقسموا إلا على واحد معين، ويستحقون دمه)** لخبر سهل **(وإن كانت خطأ، أو شبه عمد، فلهم القسامة على جماعة معينين، ويستحقون الدية)**[3] لأنها حجة يثبت بها العمد الموجب للقصاص، فيثبت بها غيره، وهو المال كالبينة.

فصل

(ويبتدأ في القسامة بأيمان المدعين)[4] أي: ذكور العصبة العدول أولاً، نص عليه، لقوله عليه السلام: «فيحلف خمسون منكم»[5] **(فيحلفون خمسين يميناً)** أيمان القسامة خمسون بالإجماع على المدعى عليه أنه قتله، فإذا حلف ثبت الحق في قبله لحديث سهل، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة»[6] رواه الدارقطني من رواية مسلم بن خالد الزنجي، وذكر أنه روي مرسلاً. وروي أيضاً بإسناد فيه ضعف عن أبي هريرة مرفوعاً كذلك، وهذه الزيادة يتعين العمل بها، لأن الزيادة من الثقة مقبولة، ولأنها أيمان مكررة،

---

(١) قال في الشرح:
(لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قفل واحد). انظر الشرح (١٠/٢٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/٢٦).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٠/١٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/٢١٨) ح [٥٢]. انظر نصب الراية (٤/٩٦).

بالوارث، فتقسم الأيمان بين الرجال على قدر ميراثهم، فإن كان الوارث واحداً، حلفها وإن كانوا جماعة، قسمت عليهم على قدر ميراثهم، فإن كان فيها كسر، جبر عليهم مثل زوج وابن: يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً، والابن ثمانية وثلاثين ولو خلف ثلاثة بنين، حلف كل واحد سبع عشرة يميناً، وعنه: يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث: خمسون رجلا، كل واحد يمينا، فإن لم يحلفوا، حلف

فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان، وظاهره: أنه لا يشترط اتفاق المجلس من جميعهم، وفيه قول حكاه في «الرعاية» **(ويختص ذلك بالوارث)** في ظاهر المذهب، لأنها أيمان في دعوى، فلم تشرع في حق غير الوارث كسائر الأيمان **(فتقسم الأيمان بين الرجال على قدر ميراثهم)**[١] أي: تقسم بين الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة **(فإن كان الوارث واحداً، حلفها)** لأنه قائم مقام الجماعة في استحقاق الدية، فكذا في الأيمان[٢]، ونقل الميموني: لا أجترىء عليه، النبي ﷺ يقول: «يحلف منكم خمسون»[٣] فمن احتج للأول، يحتج بحديث معاوية، فردها على الثلاثة الذين ادعي عليهم، فحلفوا خمسين يميناً، وفي مختصر ابن رزين: يحلف ولي يميناً **(وإن كانوا جماعة، قسمت عليهم على قدر ميراثهم)** لأن موجبها الدية، وهي تقسم كذلك، فكذا يجب أن تقسم هي، فإن كانوا أكثر من خمسين، حلف خمسون: كل واحد يميناً[٤] **(فإن كان فيها كسر، جبر عليهم، مثل زوج وابن: يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً، والابن ثمانية وثلاثين)**[٥] لأن تكميل الخمسين واجب، ولا يمكن تبعيضها، والخبر في كل واحد لعدم المزية، فالزوج له الربع اثني عشر ونصفا، فيكمل، والابن له الباقي، وهو سبع وثلاثون ونصفاً فيكمل، فيصير كما ذكره فيهما، فإن كان معهما بنت حلف الزوج سبع عشرة يميناً، والابن أربعاً وثلاثين **(ولو خلف ثلاثة بنين، حلف كل واحد سبع عشرة يميناً)**[٦] لأن لكل ابن ثلث الأيمان: ست عشرة يميناً وثلثين، ثم تكمل **(وعنه: يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث: خمسون رجلاً، كل واحد يميناً)**[٧] لقوله عليه

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٣٤).
(٢) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٥).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) قطع به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥١).
(٥) وقال الكافي:
(وإن كان فيها كسر جبر وكملت يميناً في حق كل واحد فإذا كانوا ثلاثة بنين حلف كل واحد سبعة عشر يميناً وإن كان له أب وابن حلف الأب تسعة أيمان وحلف الابن اثنين وأربعين يميناً لأن اليمين لا تتبعض فوجب أن تكمل). انظر الكافي (٤/ ٤٤).
(٦) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣٤).
(٧) ذكرها رواية في الشرح انظر الشرح (١٠/ ٤٠).

المدعى عليه خمسين يميناً، وبرىء وإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، فداه الإمام من بيت المال، وإن طلبوا أيمانهم، فنكلوا، لم

السلام: «يحلف خمسون منكم»[1] مع علمه أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثاً، لأنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته، أو أقرب منه نسباً، ولأنه خاطب ابني عمه، وهما غير وارثين، لكن يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه، فإن لم يبلغوا يؤخذ الأقرب فالأقرب من قبيلته التي ينسب إليها، ويعرف لنفسه نسبه من المقتول، فأما من عرف أنه من القبيلة، ولم يعرف وجه النسب، لم يقسم، ذكره جماعة، وسأله الميموني: إن لم يكن له أولياء؟ قال: فقبيلته التي هو فيها وأقربهم منه.

فرع: إذا مات المستحق فوارثه كهو، ويستأنف وارثه الأيمان، سواء حلف قبل موته شيئاً أو لا، لأنه لا يجوز أن يأخذ شيئاً بيمين غيره، ولو حلف المستحق بعض الأيمان، ثم جن، ثم أفاق، أو عزل الحاكم، فإنه يبني[2] **(فإن لم يحلفوا، حلف المدعى عليه خمسين يميناً، وبرىء)** في ظاهر المذهب، وهو قول الأكثر[3] لقوله عليه السلام: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم[4]» أي: يبرؤون منكم، وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود، وأنه أداها من عنده، ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه، فتبرأ بها كسائر الأيمان، وعنه: أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضاء عمر بالدية مع اليمين[5]، والأول أولى، لأن عمر إنما قضى على أهل المحلة، وليس ذلك مذهباً لأحمد، ويعتبر حضور المدعى عليه وقت يمينه كالبينة وحضور المدعي، ذكره المؤلف **(وإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، فداه الإمام من بيت المال)** أي: أدى ديته من بيت المال لقضية عبد الله بن سهل، ولم يجب على المدعى عليهم شيء[6] **(وإن طلبوا أيمانهم)** أي: أيمان المدعى عليهم **(فنكلوا، لم يحبسوا)** في الأشهر، لأنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه، فلم يحبس عليه كسائر الأيمان، وعنه: يحبس حتى يقر أو يحلف، لأنها دعوى، فيحبس فيها بالنكول كالمال، وعلى الأولى: لا يجب قود بنكول،

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٤٥).
(٣) قدمه الموفق في المغني فقال:
(هذا ظاهر المذهب): انظر المغني (١٠/ ٢١).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) قال ابن قدامة:
(وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنهم يحلفون ويعرفون الدية لقضية عمر وخير سليمان بن يسار). انظر المغني (١٠/ ٢١).
(٦) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٤٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يحبسوا، وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟ على روايتين.

لأنه حجة ضعيفة كشاهد ويمين، ذكره في «المغني»[١] **(وهل تلزمهم الدية، أو تكون في بيت المال؟ على روايتين)** أظهرهما: تلزمه الدية، اختارها أبو بكر وقدمها في «الرعاية» وهو الصحيح، لأنه حكم، ثبت بالنكول، فيثبت في حقهم كسائر الدعاوى، ولو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله، ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية. **والثانية**: في بيت المال، لأنهم امتنعوا عن اليمين، أشبه امتناع المدعيين إذا لم يرضوا بيمين المدعى عليه[٢].

فائدة: يقول: تالله، وبالله، ووالله بالجر، فإن قاله مضموماً أو منصوباً، فقد لحن، قال القاضي: ويجزئه إن تعمد أو لم يتعمد، لأنه لحن لا يحيل المعنى، ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً[٣].

فرع: سأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين، قال: هذا قسامة، قال المروذي: احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية، ونقل حنبل: أذهب إلى حديث عمر: «قيسوا ما بين الحيين فإلى أيهما كان أقرب فخذهم به» وعن أبي سعيد الخدري قال: «وجد قتيل بين قريتين، فأمر النبي ﷺ فذرع ما بينهما، فوجد إلى أحدهما أقرب، فكأني أنظر إلى شبر النبي ﷺ، فألقاه على أقربهما»[٤] رواه أحمد في «مسنده».

---

(١) قال في المغني:
(ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان وإذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالنكول لأنه حجة ضعيفة فلا يناط بها الدم كالشاهد واليمين. وانظر المغني (١٠/ ٢٢).

(٢) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح (١٠/ ٤٦).

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ٤٢).

(٤) أخرجه أحمد: المسند (٣/ ٤٨) ح [١١٣٤٧].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الحدود

لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم، ولا يجوز أن يقيم الحد إلا

كتاب الحدود[1]

وهي جمع حد، وهو المنع، وحدود الله تعالى محارمه، لقوله تعالى: **﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾** [البقرة: ١٨٧] وهي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعدى كتزويج الأربع ونحوه، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان، والحدود العقوبات المقدرة، يجوز أن تكون سميت بذلك من المنع لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، وأن تكون سميت الحدود التي هي المحارم لكونها زواجر عنها، أو بالحدود التي هي المقدرات، وشرعاً عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله[2].

(لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل) ولا خلاف في اعتبارهما للنصوص. ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات، والإثم في المعاصي، فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى، فإن كان يفيق في وقت، فأقر فيه أنه زنى، وهو يفيق، فعليه الحد بغير خلاف نعلمه[3]، لكن لو أقر في إفاقته أنه زنى، ولم يضفه إلى حال، أو شهدت عليه بينة به، ولم تضفه إلى حال إفاقته، فلا حد للاحتمال، ولا يجب على نائم ولا نائمة **(عالم بالتحريم)**[4] لعموم النصوص، وقاله الأئمة، سواء جهل تحريم الزنى، أو تحريم عين المرأة، زاد في «الوجيز»: ملتزم، وهو مراد **(ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه)**[5] لأنه حق لله تعالى، ويفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن معه الحيف، فوجب تفويضه

---

(١) قال صاحب القاموس:
(الحد الحاجز بين شيئين ومنتهى الشيء ومن كل شيء حدته والدفع والمنع كالحدود وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره عن الذنب). انظر القاموس المحيط (١/ ٢٨٦).

(٢) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٧٠).

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠ / ١١٩).

(٤) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٩٤).

(٥) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٤).

الإمام أو نائبه إلا السيد، فإن له إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه القن، وهل له القتل في الردة والقطع في السرقة؟ على روايتين. ولا يملك إقامته على مكاتبه،

إلى نائب الله في خلقه، ولأنه ـ عليه السلام ـ كان يقيم الحدود في حياته، وخلفاؤه من بعده، واختار الشيخ تقي الدين: إلا لقرينة كتطلب الإمام له ليقتله، وعلى الأول: لو أقامه غيره لم يضمنه، نص عليه، لكنه تعدى على الإمام، وذلك لا يوجب ضماناً كالمرتد، ولا يلزم الإمام حضور إقامته لقوله: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[1] ولغيره.

فرع: من أقام على نفسه ما لزمه من حد زنى، أو قذف بإذن إمام، أو نائبه، لم يسقط عنه، قاله ابن حمدان **(إلا السيد)** الحر المكلف العالم **(فإن له إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه القن)**[2] أي: الكامل رقه في قول عامتهم، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها»[3] متفق عليه. وعن علي مرفوعاً: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[4] رواه أحمد، وأبو داود، والدارقطني. ولأن للسيد تأديب أمته بتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان، وبهذا فارق الصبي، وعنه: ليس له ذلك، لأنه يفتقر إلى اجتهاد، فلم يملكه كالقطع وحد الحر، وعلى الأول: له سماع بينة تقتضي العقوبة والعمل بها إن عرف شروطها، وإلا سمعها الحاكم أو سيده بإذنه، وقيل: لا يسمعها غير حاكم، قدمه في «الكافي»[5] و «الشرح»[6] **(وهل له القتل في الردة، والقطع في السرقة؟ على روايتين) إحداهما**: لا يملكه، قدمه في «الكافي»[7] ونصره في «الشرح» وذكر أنه قول أكثر أهل العلم[8]، لأنه ـ

---

(١) أخرجه البخاري: الشروط (٥/ ٣٨١) ح [٢٧٢٤ و ٢٧٢٥] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣٢٤) ح (٢٥/ ١٦٩٧ ـ ١٦٩٨] والترمذي: الحدود (٤/ ٣٩) ح [١٤٣٣] والنسائي: القضاة (٨/ ٢١١) [باب صون النساء عن مجلس الحكم] وابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٥٢) ح [٢٥٤٩].

(٢) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٤).

(٣) أخرجه البخاري: البيوع (٤/ ٤٩١) ح [٢٢٣٤] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣٢٨) ح [٣٠/ ١٧٠٣].

(٤) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٦٠) ح [٤٤٧٣] وأحمد: المسند (١/ ١١٩) الحديث [٧٣٩]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٦٦) ح [٢١].

(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ١٠٧).

(٦) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (١٠/ ١٢١).

(٧) قدمه في الكافي بقوله:
(لا يملكه لأن النبي ﷺ إنما أمر بالجلد فلا يثبت في غيره ولأن الجلد تأديب فيملكه السير كتأديبه على حقوقه وفي تفويضه إليه ستر على عبده كيلا يفتضح بإقامة الإمام له. فتنقص قيمته وهذا منتف في القطع والقتل ولأن فيهما إتلافاً فيحتاج إلى مزيد احتياط». انظر الكافي (٤/ ١٠٧).

(٨) انظر الشرح (١٠/ ١٢٣).

ولا من بعضه حر، ولا أمته المزوجة، وإن كان السيد فاسقاً أو امرأة، فله إقامته في ظاهر كلامه، ويحتمل ألا يملكه، ولا يملكه المكاتب، ويحتمل أن يملكه، وسواء ثبت ببينة أو إقرار، وإن ثبت بعلمه، فله إقامته، نص عليه، ويحتمل ألا يملكه كالإمام، ولا يقيم الإمام الحد بعلمه. ولا تقام الحدود في المساجد،

عليه السلام ـ إنما أمر بالجلد، فلا يثبت في غيره، ولأن في الجلد ستراً على رقيقه لئلا يفتضح بإقامة الإمام له، فتنقص قيمته، وذلك منتف فيهما. **والثانية**: له ذلك، لأن عمر قطع عبداً له سرق، وحفصة قتلت أمة لها سحرتها **(ولا يملك إقامته على مكاتبه)** قطع به في «المغني»[1] و «الوجيز» والآدمي وابن عبدوس وغيرهم، لأنه معه كالأجنبي، وفيه وجه، وذكره بعضهم المذهب، لأنه عبد **(ولا من بعضه حر)** لأنه ليس له ولاية على كله، والحد تصرف، في الكل **(ولا أمته المزوجة)** نص عليه لقول ابن عمر، ولا مخالف له في الصحابة، لأنه لم يكمل، أشبه من بعضه حر[2]، وفيها وجه، صححه الحلواني، ونقل مهنا: إن كانت ثيباً، ونقل ابن منصور: إن كانت محصنة، فالسلطان، وإنه لا يبيعها حتى تحد، ويخرج في مرهونة ومستأجرة وجهان، وجعل في «الانتصار» وغيره مرهونة ومكاتبة أصلاً كمروجة **(وإن كان السيد فاسقاً أو امرأة، فله إقامته في ظاهر كلامه)**[3] لأنها ولاية ثبتت بالملك، أشبهت ولاية التأديب، والمرأة تامة الملك من أهل التصرفات، أشبهت الرجل، ولأن فاطمة جلدت أمة لها، وعائشة قطعت أمة لها سرقت **(ويحتمل ألا يملكه)** لأنها ولاية، وليسا من أهلها، فعلى هذا: يختص بالذكر العدل، وقيل: يقيمه ولي امرأة[4]، وهل للوصي حد رقيق موليه؟ فيه وجهان **(ولا يملكه المكاتب)** صححه في «المستوعب» وغيره، لأنه ليس من أهل الولاية، وملكه على عبده ناقص بدليل أنه لا تجب عليه الزكاة[5] **(ويحتمل أن يملكه)** لأنه يستفاد بالملك، أشبه تصرفاته **(وسواء ثبت ببينة أو إقرار)** إن كان يعلم شروطه، لأن كل واحد منهما حجة في ثبوته، فوجب ألا يختلف حال السيد فيه، فعلى هذا: للسيد أن يسمع إقراره، ويقيم الحد عليه، ويقدم سماع[6] البينة **(وإن ثبت بعلمه، فله إقامته، نص عليه)** لأنه قد ثبت عنده، فملك إقامته كما لو أقر به، ولأنه يملك تأديبه بعلمه، فكذا هنا **(ويحتمل ألا يملكه كالإمام)** هذا رواية، واختارها القاضي، لأن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٠/١٤٨).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/١٤٨).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/٣٣٦).

(٤) قدمه ابن قدامة في الكافي (٤/١٠٧).

(٥) انظر المحرر لأبي البركات (٢/١٦٤).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٤/١٠٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويضرب الرجل في الحد قائماً بسوط لا جديد ولا خلق، ولا يمد ولا يربط ولا

عليها، فإذا لم يثبت الحد بالعلم، فها هنا أولى، ولأن الحاكم متهم[١] **(ولا يقيم الإمام الحد بعلمه)**[٢] لقوله تعالى: **(واستشهدوا عليهن أربعة منكم)** ثم قال: **﴿فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾** [النور: ١٣] ولأنه متهم في حكمه بعلمه، وذلك شبهة يدرأ بها الحد.

مسألة: نقل الميموني: وجوب بيع رقيق زنى في رابعة، قال الشيخ تقي الدين: إن عصى الرقيق علانية، أقام السيد عليه الحد، وإن عصى سراً، فينبغي ألا تجب عليه إقامته، بل يتخير بين ستره واستتابته، بحسب المصلحة في ذلك كما تخير الشهود على إقامة الحد عند الإمام، وبين ستر على المشهود واستتابته بحسب المصلحة، فإن ترجح عنده أنه يتوب، ستروه، وإن كان في ترك إقامة الحد عليه ضرر للناس، كان الراجح رفعه إلى الإمام **(ولا تقام الحدود في المساجد)** جلداً كان أو غيره[٣] لما روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ نهى أن تقام الحدود في المساجد[٤]. روي أن عمر أتي برجل زنى، فقال: أخرجوه من المسجد، واضربوه. وعن علي أنه أتي بسارق، فأخرجه من المسجد، وقطع يده. ولأنه لا يؤمن أن يحدث فيه، فينجسه، ويؤذيه. وفي المذهب: ينبغي تنزيه المسجد عنه. وروي عن الشعبي أنه أقام الحد على ذمي في المسجد **(ويضرب الرجل في الحد قائماً)** في الأشهر، وقاله علي، ونصره المؤلف[٥]، لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب، ونقل حنبل: قاعداً، لأنه أستر له **(بسوط)** قال في «شرح المذهب» للحنفية: السوط فوق القضيب ودون العصا، وفي «المختار» لهم: بسوط لا ثمرة له، فتعين أن يكون من غير الجلد[٦] **(لا جديد ولا خلق)** نص عليه بفتح اللام، وهو البالي[٧]، لخبر رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً، وروي عن أبي هريرة مسنداً، وروي

---

(١) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح (١٠/ ١٢٦).

(٢) قال البهوتي:
(ويحرم أن يقيم الإمام أو نائبه الحد بعلمه أي بلا بينة). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٧).

(٣) نصره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٣٣٩).

(٤) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٦٥) ح [٤٤٩٠] وأحمد: المسند (٣/ ٥٣٠) ح [١٥٥٨٥] والطبراني في الكبير (٣/ ٢٠٤) ح [٣١٣٠ - ٣١٣١]. والبيهقي في الكبرى، [٨/ ٥٦٩] - الحديث [١٧٥٩١].

(٥) نصره في المغني بقوله:
(لنا قول علي رضي الله عنه لكل موضع في الجسد حظ يعني في الحد إلا الوجه والفرج وقال للجلاد اضرب واتق الرأس والوجه ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب). انظر المغني (١٠/ ٣٣٦).

(٦) وانظر الهداية شرح بداية المبتدىء للمرغيناني الحنفي (٢/ ٣٨٤).

(٧) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١١٠).

يجرد، بل يكون عليه القميص والقميصان، ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد، ويفرق الضرب على أعضائه إلا الرأس والوجه والفرج وموضع المقتل والمرأة كذلك إلا أنها تضرب جالسة، وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها لئلا تنكشف،

عن علي. ولأن الغرض الإيلام دون الجرح، إذ الجديد يجرح، والبالي لا يؤلم، فلو كان السوط مغصوباً أجزأ على خلاف مقتضى النهي للإجماع، ذكره في «التمهيد» **(ولا يمد)** نص عليه، لأنه محدث **(ولا يربط ولا يجرد)** لأنه لم ينقل، قال ابن مسعود: ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد **(بل يكون عليه القميص والقميصان)**[١] صيانة له عن التجريد مع أن ذلك لا يرد ألم الضرب، ولا يضر بقاؤهما عليه، نقل أبو الحارث والفضل: عليه ثيابه، وعنه: يجوز تجريده، لأنه أبلغ، فلو كان عليه فرو، أو جبة محشوة نزعت، لأنه لو ترك عليه ذلك، لم يبال بالضرب[٢] **(ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد)** لأن الغرض تأديبه وزجره عن المعصية لا قتله، والمبالغة تؤدي إلى ذلك[٣] **(ويفرق الضرب على أعضائه)** لأن توالي الضرب على عضو واحد يؤدي إلى القتل، وأوجبه القاضي، ولا يبدي إبطه في رفع يده، نص عليه **(إلا الرأس والوجه)** لقول علي للجلاد: اضرب وأوجع، واتق الرأس والوجه. ولأنهما أجمل ما في الإنسان، وفي إصابة الضرب لهما حطر، لأنه ربما عمي، أو ذهب عقله، أو قتله **(والفرج وموضع المقتل)**[٤] لأن ضرب ذلك يؤدي إلى القتل، وهو غير مأمور به، بل مأمور بعدمه، ويكثر منه في مواضع اللحم كالإليتين والفخذين، ولا تعتبر الموالاة في الحد، ذكره القاضي وغيره في موالاة العضو لزيادة العقوبة ولسقوطه بالشبهة، قال الشيخ تقي الدين: فيه نظر، ولم يعتبروا نية من يقيمه أنه حد مع أن ظاهر كلامهم يقيمه الإمام أو نائبه بدليل أن الإمام لو أمر عبداً أعجمياً يضرب لا علم له بالنية، أجزأت نيته، والعبد كالآلة، ويحتمل أن تعتبر نيتهما كما نقول في غسل الميت: تعتبر نية غاسله، واحتج في «منتهى الغاية» في اعتبار نية الزكاة بأن الصرف إلى الفقير له جهات، فلا بد من نية التمييز كالجلد في الحدود **(والمرأة كذلك)**[٥] أي: المرأة كالرجل فيما ذكرنا عملاً بالأصل السالم عن المعارض **(إلا أنها تضرب جالسة، وتشد عليها ثيابها)** نص عليهما **(وتمسك يداها لئلا تنكشف)** لقول علي:

---

(١) قال في المغني:
(ولا نعلم عنهم في هذا خلافاً). انظر المغني (١٠/ ٣٣٧).

(٢) قال ابن قدامة:
(قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالي بالضرب). انظر المغني (١٠/ ٣٣٧).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١١١).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٣٨).

(٥) قال في المحرر:
(والمرأة كالرجل في ذلك).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والجلد في الزنى أشد الجلد، ثم جلد القذف، ثم الشرب، ثم التعزير وإن رأى الإمام الضرب في حد الخمر بالجريد والنعال، فله ذلك، قال أصحابنا: ولا يؤخر

تضرب المرأة جالسة، والرجل قائماً، ولأن المرأة عورة، وهذا أستر لها، وهو مطلوب في نظر الشرع بدليل أنه يشرع لها في الصلاة أن تجمع نفسها في الركوع والسجود[١] **(والجلد في الزنى أشد الجلد، ثم جلد القذف، ثم الشرب)** نص عليه[٢] **(ثم التعزير)** قال مالك: كلها واحد، لأن المقصود بها الزجر، فيجب تساويها في الصفة[٣]، وقال أبو حنيفة: أشدها التعزير، ثم الزنى، ثم شرب الخمر، ثم القذف[٤]، قال في «الكشاف»: لأن سبب عقوبته محتمل للصدق والكذب إلا أنه عوقب صيانة للأعراض وردعاً بمن هتكها، وجوابه: أن الله خص الزنى بمزيد التأكيد بقوله تعالى: **﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾** [النور: ٢] ولأن ما دونه أخف منه عدداً، فلا يجوز أن يزيد في إيلامه ووجعه، ولأن ما خف في عدده كان أخف في صفته، وحد القذف حق آدمي، وحد الشرب محض حق الله، والتعزير لا يبلغ به الحد، وقيل: أخفها حد الشرب إن قلنا: هو أربعون جلدة، ثم حد القذف **(وإن رأى الإمام)** أو نائبه **(الضرب في حد الخمر بالجريد والنعال، فله ذلك)**[٥] لأنه ـ عليه السلام ـ أتي بشارب، فقال: «اضربوه بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب، وحثوا عليه التراب»[٦]. وفي «المذهب» و«البلغة»: «وأيد» للخبر. وفي «الوسيلة»: يستوفى بالسوط في ظاهر كلام أحمد والخرقي. وفي «الموجز»: لا يجزىء بيد وطرف ثوب. وفي «التبصرة»: لا يجزىء بطرف ثوب ونعل، ويؤخر سكران حتى يصحو، نص عليه[٧]، فلو خالف وفعل، احتمل السقوط، وهو أولى، واحتمل عدمه.

---

(١) نصره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١٢٩).

(٢) ذكره في المحرر قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ١٦٤).

(٣) قال ابن عبد البر في الكافي:
(والضرب في الحدود كلها عندما لك واحد مجرداً ضرب بين الضربين غير مبرح). انظر الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٧٦).

(٤) قال المرغيناني في الهداية: (وأشد الضرب التعزيز لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لأن سببه متيقن به ثم حد القذف لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً ولأنه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف). انظر الهداية للمرغيناني الحنفي (٢/ ٤٠٦).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١٣٠).

(٦) أصله في «البخاري» من حديث «أبي هريرة» ولم يذكر «وحثوا عليه التراب» أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ٦٧) ح [٦٧٧٧] وأبو داود: الحدود (٤/ ١٦١) ح [٤٤٧٧] وعند أبو داود والحاكم ذكر «الحث بالتراب» بلفظ «يضربوه بما في أيديهم، وحثى رسول الله ﷺ التراب» أبو داود: الحدود (٤/ ١٦٥) ح [٤٤٨٩] والحاكم (٤/ ٣٧٥).

(٧) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٣٣٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحد للمرض فإن كان جلداً، وخشي عليه من السوط، أقيم بأطراف الثياب، والعثكول، ويحتمل أن يؤخر في المرض المرجو زواله وإذا مات المحدود في

فرع: يحرم حبسه بعد حد ـ نص عليه ـ وأذاه بكلام كالتعيير، على كلام القاضي وابن الجوزي لنسخه بشرع الحد كنسخ حبس المرأة **(قال أصحابنا: ولا يؤخر الحد للمرض)** وقاله في «الوجيز» وزاد: والضعف، لأنه لا فائدة فيه إذا كان قتله متحتماً، وكذا إن كان جلداً عند أكثر الأصحاب، وقاله إسحاق وأبو ثور، لأن عمر أقام الحد على قدامة ابن مظعون في مرضه، ولم يؤخره، وانتشر ذلك في الصحابة، ولم ينكر، فكان كالإجماع، ولأن الحد واجب على الفور، ولا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة[١]، وقال القاضي: ظاهر قول الخرقي: له تأخيره[٢]، وهو قول الأكثر لحديث علي في التي هي حديثة عهد بنفاس، ولأن في تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف، فكان أولى، ومرض قدامة يحتمل أنه كان خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال، ثم إن فعل النبي ﷺ تقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله، وكذا الحكم في تأخيره لحر أو برد مفرط **(فإن كان جلداً، وخشي عليه من السوط)** لم يتعين على الأصح **(أقيم بأطراف الثياب والعثكول)**[٣] لما روى أبو أمامة بن سهل عن سعد بن عبادة أن النبي ﷺ أمرهم أن يأخذوا شمراخاً، فيضربوه بها ضربة[٤]، رواه أحمد وابن ماجه، ورواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن عن أبي أمامة عن بعض الصحابة من الأنصار، ورواه سعيد عن سفيان، عن أبي الزناد ويحيى بن سعيد، سمعا أبا أمامة مرسلاً، قال ابن المنذر: في إسناده مقال، ولأنه لا يجوز تركه بالكلية، لأنه يخالف الكتاب والسنة، ولا جلده تاماً، لأنه يفضي إلى إتلافه، فتعين ما ذكرنا **(ويحتمل أن يؤخر في المرض المرجو زواله)** لأن في تأخيره استيفاء الحد على وجه الكمال من غير خوف فواته، وبه فارق المريض الذي لا يرجى زواله، لأنه يخاف فوات الحد[٥].

فرع: ذكر الخرقي أن العبد يضرب بدون سوط الحر، لأن حده أقل عدداً، فيكون أخف سوطاً، والظاهر التسوية بينهما فيه لقوله تعالى: **﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾** [النساء: ٢٥] ولا يتحقق التنصيف إذا نصفنا العدد إلا مع تساوي الشرطين

---

(١) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٤).

(٢) ذكره في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١٠/ ١٣١).

(٣) قال البهوتي:

(فإن كان حد جلداً وخيف على المحدود من السوط لم يتعين فيقام عليه الحد بطرف ثوب وعثكل نحل والعثكول بوزن عصفور هو الضغث). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٩).

(٤) أخرجه ابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٥٩) ح [٢٥٧٤] وأحمد: المسند (٥/ ٢٦٣) ح [٢١٩٩٤].

(٥) ذكره في المحرر احتمالاً. انظر المحرر (٢/ ١٦٥).

الجلد، فالحق قتله، وإن زاد سوطاً أو أكثر فتلف، ضمنه وهل يضمن جميعه أو نصف الدية؟ على وجهين. وإذا كان الحد رجماً، لم يحفر له، رجلاً كان أو امرأة

(وإذا مات المحدود في الجلد) ولو حد خمر، نص عليه، أو تأديب أو تعزير، ولم يلزم تأخيره **(فالحق قتله)**[1] ولا ضمان على أحد، جلداً كان أو غيره، لأنه حد وجب لله تعالى، فلم يجب فيه شيء كالقطع في السرقة وهذا إذا أتى به على الوجه المشروع من غير زيادة، لأنه نائب عن الله تعالى، فكان التلف منسوباً إليه، وقيل: يضمن المؤدب **(وإن زاد سوطاً)** أو في السوط **(أو أكثر فتلف ضمنه)** بغير خلاف نعلمه[2]، لأنه تلف بعدوانه، أشبه ما لو ضربه في غير الحد **(وهل يضمن جميعه، أو نصف الدية؟ على وجهين) أحدهما**: ـ وهو رواية ـ أنه تجب الدية كلها[3]، ذكر القاضي في الخلاف: أنه أشبه بالمذهب، وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[4] وجزم به في «الوجيز» لأنه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب، فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فقتله، وكما لو ضربه بسوط لا يحتمله. **والثاني**: نصف الدية، وقاله الأكثر[5]، لأنه تلف بفعل مضمون وغيره، فوجب نصفها كما لو جرح نفسه، أو جرحه غيره، فمات، وسواء زاد خطأ أو عمداً، لأنه يضمن كالعمد، وكذا إن قال له الإمام: اضرب ما شئت، وقيل: ديته على الأسواط إن زاد على الأربعين، وفي «واضح بن عقيل»: إن وضع في سفينة كذا، فلم تغرق، ثم وضع قفيزاً، فغرقت، فغرقها بهما في أقوى الوجهين. **والثاني**: بالقفيز وكذا الشبع والري، والسير بالدابة فراسخ، والسكر بالقدح، أو الأقداح كما ينشىء الغضب بكلمة بعد أخرى، ويمتلىء الإناء بقطرة بعد قطرة، ويحصل العلم بواحد بعد واحد.

فرع: إذا أمر بزيادة فزاد جهلاً، ضمنه الآمر، وإلا فوجهان، وإن تعمده العاد فقط، أو أخطأ وادعى الضارب الجهل، ضمنه العاد[6]، وتعمد الإمام الزيادة شبه عمد تحمله

---

(١) قال في الكافي:
(فالحق قتله ولا شيء على من حده جلداً كان أو غيره لأنه حد وجب لله فلم يود من مات به كالقطع في السرقة). انظر الكافي (٤/ ١٠٩).

(٢) قال صاحب الشرح:
(بغير خلاف نعلمه لأنه تلف بعدوانه فأشبه ما لو ضربه من غير الحد). انظر الشرح (١٠/ ١٣٥).

(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١٣٥).

(٤) قال في الفروع:
(وإن زاد سوطاً أوفى السوط أو اعتمد في ضربه فديته كضربه بسوط لا يحتمله وإلقاء حجر في سفينة مثله لا يغرقها اتفاقاً ذكره ابن عقيل. وعنه نصفها) انظر الفروع (٦/ ٥٧).

(٥) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (١٠/ ١٣٦).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٣٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في أحد الوجهين وفي الآخر: إن ثبت على المرأة بإقرارها، لم يحفر لها، وإن ثبت ببينة، حفر لها إلى الصدر، ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم، وإن ثبت

العاقلة، وقيل: كخطأ، فيه الروايتان[1] **(وإذا كان الحد رجماً، لم يحفر له، رجلاً كان أو امرأة في أحد الوجهين)** نص عليه[2]، لأنه ـ عليه السلام ـ لم يحفر لماعز، قال أبو سعيد: لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز، خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما حفرنا له، ولا أوثقناه، ولكن قام لنا[3]، رواه أحمد ومسلم. والمرأة كذلك. نصره في «المغني»[4] وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأن أكثر الأحاديث على ترك الحفر **(وفي الآخر: إن ثبت على المرأة بإقرارها، لم يحفر لها، وإن ثبت ببينة، حفر لها إلى الصدر)**[5] اختاره في «الهداية» و «الفصول» و «التبصرة» وصححه أبو الخطاب، لما روى أبو بكر أن النبي ﷺ رجم امرأة، فحفر لها إلى الصدر[6]، رواه أبو داود. ولأن الحفر أستر لها، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب بخلاف من أقرت، لأن رجوعها عن الإقرار مقبول، والحفر يمنعها من الهرب الذي هو في معنى الرجوع قولاً، وأطلق في «عيون المسائل» وابن رزين: يحفر لها فهو ستر، بخلاف الرجل، وإذا ثبت ذلك شد عليها ثيابها لئلا تنكشف لأمره ـ عليه السلام ـ بذلك[7]، رواه أبو داود من حديث عمران بن حصين **(ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم)** أي: إذا ثبت بها، ويجب حضور

---

(١) حكاهما في الكافي فقال. **إحداهما**: الضمان على عاقلته لأنها جناية خطأ تحمل مثلها العاقلة فكانت على عاقلته كما لو أخطأ في غير الحكم. **الثانية**: هي في بيت المال لأنه نائب الله تعالى فيعلق الحكم بمال الله ولأن خطأه يكثر فإيجاب عقله على عاقلته (إجحاف بهم). انظر الكافي (١٠٩/٤).

(٢) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (١٦٥/٢).

(٣) أخرجه مسلم: الحدود (١٣٢٠/٣) ح (١٦٩٤/٢٠) وأبو داود: الحدود (١٤٧/٤) ح [٤٤٣١] ولفظه عند «أبو داود» وأحمد: المسند (٧٦/٣) ح [١١٥٩٥].

(٤) نصره في المغني بقوله:
(لأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا تثبت). انظر المغني (١٠/ ١٢٣).

(٥) قال في الشرح: .
(ظاهر كلام أحمد إن المرأة لا يحفر لها وإن ثبت الحد بإقرارها لم يحفر لها وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر). انظر الشرح (١٣٧/١٠).

(٦) أخرجه أبو داود: الحدود (١٥٠/٤) ح (٤٤٤٣). وأحمد: المسند (٤٦/٥) ح (٢٠٤٠٢) عن «ابن أبي بكرة، عن أبيه» ولفظهما «رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة».

(٧) أخرجه مسلم: الحدود (١٣٢٤/٣) ح (١٦٩٦/٢٤) وأبو داود: الحدود (١٤٩/٤) ح (٤٤٤٠) والترمذي: الحدود (٤٢/٤) ح (١٤٣٥) والنسائي: الجنائز (٥١/٤) (باب الصلاة على المرجوم].

بإقرار، استحب أن يبدأ الإمام، ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره، قبل منه وإن رجع في أثناء الحد، لم يتمم، وإن رجم ببينة فهرب، لم يترك، وإن كان بإقرار ترك.

الإمام أو نائبه[١]، وقال أبو بكر عن قول ماعز: ردوني إلى النبي ﷺ، فإن قومي غروني[٢]، يدل على أنه عليه السلام لم يحضر رجمه، فبهذا أقول، وحضور طائفة ولو واحداً، ذكره أصحابنا، وهو قول ابن عباس، رواه ابن أبي طلحة، وهو منقطع، واختار في «البلغة»: اثنان، لأن الطائفة الجماعة، وأقلها اثنان، نقل أبو داود: يجيء الناس صفوفاً لا يختلطون، ثم يمضون صفاً صفاً، وذكر أبو المعالي: أن الطائفة تطلق على الأربعة لقوله تعالى: ﴿**وليشهد عذابهما طائفة**﴾ [النور: ٢] لأنه أول شهود الزنى (**وإن ثبت بإقرار استحب أن يبدأ الإمام**) به، أو من يقيمه (**ومتى رجع المقر بالحد**) أي: بحد الزنى، أو سرقة، أو شرب (**عن إقراره، قبل منه**)[٣] أي: يشترط لإقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد، فإن رجع قبله كف عنه، وهو قول أكثر العلماء. قال ابن عبد البر: ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم، ونصر بن دهر وغيرهم أن ماعزاً لما هرب، وقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ، قال: «فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»[٤] ولأن رجوعه شبهة، وكالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد عليه، وقيل: يقبل رجوعه في الزنى فقط، وقيل: يقبل رجوع مقر بمال، **وعلى الأول**: إذا تمم ضمن الراجع بالمال لا الهارب، ولا قود للاختلاف في صحة الرجوع، وكان شبهة (**وإن رجع في أثناء الحد، لم يتمم**) لأن جميعه يسقط بالرجوع، فلأن يسقط تمامه بطريق الأولى (**وإن رجم ببينة فهرب، لم يترك**)[٥] لأنه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه، أشبه سائر الأحكام (**وإن كان بإقرار، ترك**)[٦] لقوله عليه السلام: «هلا تركتموه» فإن لم يترك، وقيل: فلا ضمان لقصة ماعز، ولأن ذلك ليس بصريح في رجوعه، فإن قال: ردوني إلى الحاكم، وجب رده، ولم يجز إتمام الحد، فإن أتم فلا ضمان لما ذكر في هربه.

---

(١) قال البهوتي:
وسن حضور من شهد بزنا وسن بداءتهم أي الشهود يرجم فلو ثبت بإقرار سن بداءة إمام أو من يقيمه). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٤٠).
(٢) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٤٤) ح [٤٤٢٠] وأحمد: المسند (٣/ ٤٦٦) ح [١٥٠٩٨].
(٣) ذكره في المحرر قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ١٦٥).
(٤) أخرجه أبو داود: الحدود(٤/ ١٤٣) ح [٤٤١٩] وأحمد: المسند (٥/ ٢٥٧) ح [٢١٩٤٩].
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٠).
(٦) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ١٣٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

وإذا اجتمعت حدود لله تعالى، فيها قتل، استوفي القتل، وسقط سائرها، وإن لم يكن فيها قتل، فإن كانت من جنس مثل إن زنى أو سرق أو شرب مراراً، أجزأ حد واحد، وإن كانت من أجناس، استوفيت كلها، ويبدأ بالأخف فالأخف

مسائل: إذا أتى حداً ستر نفسه[١]، نقل مهنا: رجل زنى يذهب يقر؟ قال: بل يستر نفسه. واستحب القاضي إن شاع، رفعه إلى حاكم ليقيمه عليه، وقال ابن حامد: إن تعلقت التوبة بظاهر كصلاة وزكاة، أظهرها وإلا أسر. وإن قال لإمام: أصبت حداً، لم يلزمه شيء ما لم يبينه، نقله الأثرم. ويحد من زنى هزيلاً، ولو بعد سمنه كذا عقوبة الآخرة كمن قطعت يده، ثم زنى، أعيدت بعد بعثه، وعوقب، ذكره في «الفنون» فالحد كفارة لذلك الذنب للخبر، نص عليه[٢].

فصل

(وإذا اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتل، استوفي القتل، وسقط سائرها) قال في «المغني»: لا يشرع غيره لقول ابن مسعود[٣]، رواه سعيد من رواية مجالد، وقد ضعفه الأكثر، ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً، وكالمحارب إذا قتل وأخذ المال، فإنه يكتفي بقتله، ولأن هذه الحدود لمجرد الزجر، وقتله بخلاف القصاص، فإن فيه غرض التشفي والانتقام **(وإن لم يكن فيها قتل، فإن كانت من جنس مثل إن زنى أو سرق، أو شرب مراراً، أجزأ حد واحد)** بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر: أجمع عليه كل من نحفظ عنه[٤]، قال أحمد: يقام عليه الحد مرة، لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل، وهو حاصل بالحد الواحد، لأن الواجب هنا من جنس واحد، فوجب التداخل كالكفارات، وذكر ابن عقيل رواية: لا تداخل في السرقة، وفي «البلغة»: يقطع واحد على الأصح، وفي «المستوعب» رواية: إن طالبوا متفرقين قطع لكل واحد، قال أبو بكر: العمل على خلافها، ثم قال شيخنا: قول الفقهاء: تتداخل دليل على أن الثابت أحكام، وإلا فالشيء الواحد لا يعقل فيه تداخل، فالصواب أنها أحكام، وعلى ذلك نص الأئمة، قال أحمد في لحم خنزير ميت: فأثبت فيه تحريمين **(وإن كانت من أجناس،**

---

(١) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٤٠).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٤٠).

(٣) قال في المغني:

(وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله). انظر المغني (١٠/ ١٩٨).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ١٤١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما حقوق الآدميين، فتستوفى كلها، سواء كان فيها قتل أو لم يكن، ويبدأ بغير القتل، وإن اجتمعت مع حدود الله تعالى بدىء بها فإذا زنى وشرب وقذف وقطع

استوفيت كلها) بغير خلاف علمناه[١]، لأن التداخل إنما هو في الجنس الواحد. فلو سرق وأخذ المال في المحاربة، قطع لذلك، ويدخل فيه القطع في السرقة، لأر محل القطعين واحد **(ويبدأ بالأخف فالأخف)**[٢] وجوباً، قاله في «الفروع»[٣] فعلى هذا: يبدأ بالحد للشرب، ثم للسرقة، ثم للزنى، لأن الأول أخف، ولا يوالي بين هذه الحدود، لأنه ربما يفضي إلى التلف، وفي «المغني»[٤] و «الشرح»: أنه على سبيل الاستحباب، فلو بدأ بغير الأخف جاز[٥] **(وأما حقوق الآدميين، فتستوفى كلها، سواء كان فيها قتل أو لم يكن)** لأنها حقوق آدميين، أمكن استيفاؤها، فوجب كسائر حقوقهم، لا يقال: يكتفي بالقتل في حقوق الله تعالى، لأنها مبنية على السهولة بخلاف حق الآدمي، فإنه مبني على الشح والضيق **(ويبدأ بغير القتل)** لأن البداءة به تفوِّت استيفاء باقي الحقوق **(وإن اجتمعت مع حدود الله تعالى، بدىء بها)**[٦] أي: إذا اجتمعت حقوق الله وحقوق الآدميين، فهي أنواع:

أحدها: ألا يكون فيها قتل، فهذه تستوفى كلها في قول الأكثر، فيبدأ بحد القذف إلا إذا قلنا: حد الشرب أربعون، فإنه يبدأ به لخفته، ثم حد القذف، وأيهما قدم، فالآخر يليه، ثم الزنى، ثم القطع، وقال أبو الخطاب: يبدأ بالقطع قصاصاً[٧]، ثم بالقذف، ثم للشرب، ثم للزنى.

الثاني: إذا كان فيها قتل، فإنها تدخل حقوق الله تعالى في القتل، سواء كان من حدود الله كالرجم في الزنى، أو لحق الآدمي كالقصاص، وأما حقوق الآدميين، فتستوفى كلها، وإن كان القتل حقاً لله تعالى، استوفيت الحقوق كلها متوالية، لأنه لا بد من فوات نفسه، فلا فائدة في التأخير، وإن كان القتل حقاً لآدمي انتظرنا لاستيفاء الثاني برءه من

---

(١) قال في الكافي:
(لأن أسبابها مختلفة فلم تتداخل كالطهارات المختلفة). انظر الكافي (٤/١٠٩).

(٢) جزم به في شرح المنتهى (٣/٣٤١).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٦١).

(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١٠/٣٢٢).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/١٤٢).

(٦) انظر المحرر (٢/١٦٥).

(٧) قال في الشرح:
قال أبو الخطاب: يبدأ بالقطع قصاصاً لأنه حق آدمي يتمحض فإذا برأ حد للقذف). انظر الشرح (١٠/١٤٣).

يداً، قطعت يده أولاً، ثم حد للقذف ثم للشرب ثم للزنى، ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذي قبله.

فصل

ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه، لم يستوف منه فيه، ولكن لا

الأول[١]، لأن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص، فيفوت حق الآدمي، ولأن العفو جائز، فيحتمل بتأخيره أن يعفو الولي فيحيى.

الثالث: أن يتفق الحقان في محل واحد كالقتل والقطع قصاصاً، قدم القصاص على الرجم في الزنى، ويبدأ بالأسبق من القتل في المحاربة والقصاص، لأن كلاً منهما حق آدمي[٢]، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً، ولم يصلب كما لو مات، ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته، وإن مات القاتل في المحاربة، وجبت الدية في تركته، وقدم القصاص على الحد المتمحض في القطع، ولو تأخر سببه، فإن عفا ولي الجناية استوفى الحد، والقطع في المحاربة حد محض، وليس بقصاص، والقتل يتضمن القصاص، ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية، ولو فات القطع لم يجب له بدل **(فإذا زنى وشرب وقذف وقطع يداً، قطعت يده أولاً)** لأنه متمحض حق آدمي بدليل سقوطه **(ثم حد للقذف)** لأنه مختلف في كونه لآدمي **(ثم للشرب)** لأنه أخف **(ثم للزنى)** لأنه أشد الحدود، وفي «المحرر» و «الوجيز»: إذا اجتمع عليه قتلان بردة وقود، أو قطعان بسرقة وقود، قطع وقتل لهما، وقيل: للقود خاصة[٣]، وفي «الشرح»: إذا سرق وقتل في المحاربة، ولم يأخذ المال قتل حتماً، ولم يصلب، ولم تقطع يده[٤] **(ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذي قبله)** لئلا يؤدي إلى تلفه بتوالي الحدود عليه[٥].

فصل

(ومن قتل) أو جرح **(أو أتى حداً خارج الحرم)**[٦] أي: حرم مكة المشرفة للنص، وفي «التعليق» وجه: أن حرم المدينة كمكة، لما روى مسلم عن أبي سعيد مرفوعاً قال:

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤١).
(٢) انظر الشرح (١٠/ ١٤٤).
(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٦٥).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ١٤٦).
(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤١).
(٦) انظر العدة شرح العمدة «طبعة القرآن» (ص/ ٣٩٩).

يبايع ولا يشاري حتى يخرج فيقام عليه وإن فعل ذلك في الحرم، استوفي منه فيه

«إني حرمت المدينة حراماً ما بين مأزميها ألا يهرق فيها دم، ولا يحمل فيها سلاح لقتال»[١] **(ثم لجأ إليه)** أي: إلى الحرم **(لم يستوف منه فيه)** في ظاهر المذهب[٢]، قال أبو بكر: والعمل عليه، وعنه: يستوفى فيه كل شيء[٣] إلا القتل لقوله عليه السلام: «لا يسفك فيها دم»[٤] ولا شك أن حرمة النفس أعظم، فلا يقاس عليها غيرها، وقال بعض الأئمة: يستوفى منه الكل للعمومات، ولأنه ـ عليه السلام ـ قتل ابن خطل، وهو متعلق بأستار الكعبة[٥]، ولأنه حيوان أبيح قتله لعصيانه، أشبه الكلب العقور، وجوابه قوله تعالى: ﴿**ومن دخله كان آمناً**﴾ [آل عمران: ٩٧] أي: فأمنوه، لأنه خبر أريد به الأمر، ولأنه ـ عليه السلام ـ حرم سفك الدم بها، وقوله عليه السلام، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل، وقال النبي ﷺ: «إن أعدى الناس على الله من قتل في الحرم»[٦] رواه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو وأبي شريح.
وقال ابن عمر: لو وجدت قاتل عمر في الحرم ما هيجته، رواه أحمد، وكذا إذا لجأ إليه حربي أو مرتد، لم يجز أخذه به فيه كحيوان صائل، ذكره المؤلف **(ولكن لا يبايع ولا يشاري)** لقول ابن عباس، وفي «المستوعب» و «الرعاية»: ولا يكلم، نقله أبو طالب، زاد في «الروضة»: ولا يُآكل ولا يشارب، لأنه لو أطعم أو أووي لتمكن من الإقامة دائماً، فيضيع الحق **(حتى يخرج، فيقام عليه)**[٧] في قول ابن عباس في الذي يصيب حداً ثم يلجأ إلى الحرم: يقام عليه الحد إذا خرج من الحرم، حكاه أحمد، نقله الأثرم، وروي عن عمر وابن الزبير، قال الزهري: من قتل في الحل، ثم دخل الحرم، أخرج إلى الحل، فيقتل فيه، ومن قتل في الحرم قتل فيه، وهذا هو السنة، والآدمي حرمته عظيمة، وإنما أبيح قتله لعارض، أشبه الصائل من الحيوانات المباحة، فإن الحرم لا يعصمها، فلو استوفى من له الحق فيه، أساء ولا شيء عليه[٨].

---

(١) أخرجه مسلم: الحج (٢/ ١٠٠١) ح [٤٧٥/ ١٣٧٤].
(٢) جزم به في العمدة وذكره شارحه. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٩٩).
(٣) قال في المحرر:
(وعنه يستوفى فيما دون النفس في الحرم). انظر المحرر (٢/ ١٦٥).
(٤) أخرجه البخاري: العلم (١/ ٢٣٨) ح [١٠٤]. ومسلم: الحج (٢/ ٩٨٧) ح [٤٤٦/ ١٣٥٤] ولفظهما «فلا يحل لامرىء يؤمن الله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً».
(٥) أخرجه البخاري: الصيد (٤/ ٧٠ ـ ٧١) ح [١٨٤٦] ومسلم: الحج (٢/ ٩٨٩) [٤٥٠/ ١٣٥٧].
(٦) أخرجه أحمد: المسند (٢/ ٢٤٢) ح [٦٦٩٠].
(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٤١).
(٨) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٩٩].

ومن أتى حداً في الغزو، لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه.

فرع: ذكر جماعة: أن من أتى حداً، ثم لجأ إلى داره، فهو كالحرم، وحينئذ لا يخرج منها، بل يضيق عليه حتى يخرج، فيقام عليه **(وإن فعل ذلك في الحرم، استوفي منه فيه)** بغير خلاف نعلمه[١]، روى الأثرم عن ابن عباس أنه قال: من أحدث حدثاً في الحرم، أقيم عليه ما أحدث فيه، ولقوله تعالى: **﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام﴾** [البقرة: ١٩١] فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم، ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي حفظاً لأنفسهم، وأموالهم، وأعراضهم، ولو لم يشرع الحد فيه لتعطلت الحدود في حقهم، وفاتت المصالح التي لا بد منها[٢].

تذنيب: إذا قوتلوا في الحرم، دفعوا عن أنفسهم فقط لقوله تعالى: **﴿ولا تقتلوهم عند المسجد الحرام﴾** قرىء بهما، واستدلالهم بالخبر المشهور، صححه ابن الجوزي في تفسيره، وقاله الماوردي: وذكر ابن الجوزي: أن مجاهداً وغيره قالوا: الآية محكمة، وفي «التمهيد»: أنها نسخت بقوله: **﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾** [التوبة: ٥] وفي «الأحكام السلطانية»: يقاتل البغاة إذا لم يندفع بغيهم إلا به، لأنه من حقوق الله، وحفظها في حرمه أولى من إضاعتها، وذكره الماوردي عن جمهور الفقهاء، ونص عليه الشافعي[٣]، وحمل الخبر على ما يعم إتلافه كالمنجنيق إذا أمكن إصلاح بدون ذلك، وذكر أبو بكر بن العربي: لو تغلب فيها كفار أو بغاة، وجب قتالهم بالإجماع، وذكر الشيخ تقي الدين: إن تعدى أهل مكة على الركب دفع الركب كما يدفع الصائل، وللإنسان أن يدفع مع الركب، بل يجب إن احتيج إليه **(ومن أتى حداً في الغزو)** وفي «المغني»[٤] و «الشرح»: أو ما يوجب قصاصاً[٥] **(لم يستوف منه في أرض العدو)** لأنه ربما يحمله الغضب على أن يدخل ـ والعياذ بالله ـ في الكفر **(حتى يرجع إلى دار الإسلام، فيقام عليه)** وقاله الأوزاعي وإسحاق، قال أحمد: لا تقام الحدود بأرض العدو[٦]، ونقل صالح وابن منصور: إن زنى الأسير، أو قتل مسلماً، ما أعلمه إلا أن يقام عليه الحد إذا رجع، لما روى بشر بن أرطأة أنه أتي برجل في الغزاة، قد سرق،

---

(١) قال ابن أبي عمر:
(لا نعلم فيه خلافاً). انظر الشرح (١٠/١٤٩).
(٢) ذكره بنصه في الشرح (١٠/١٤٩).
(٣) انظر الأحكام السلطانية للماوردي الشافعي (ص/ ٢١٠).
(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/٥٣٧).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١٥٠).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/١٥١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب حد الزنى

إذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يموت، وهل يجلد قبل الرجم؟ على

فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك»[(١)] رواه أبو داود وغيره. وهو إجماع الصحابة، ولأنه إذا رجع أقيم عليه الحد في دارنا لعموم الآيات والأخبار، فإن تأخيره لعارض من مرض أو شغل جائز، فإذا زال أقيم عليه لوجود المقتضى السالم عن المعارض.

مسألة: تقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلمه، لأنها من بلاد الإسلام، والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم، وقد كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين، وهو بالشام بالثغور[(٢)]. والله أعلم.

باب[(٣)] حد الزنى

وهو فعل الفاحشة في قبل أو دبر، وهو من أكبر الكبائر لقوله تعالى: **﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾** [الإسراء: ٣٢] **﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر﴾** [الفرقان: ٦٨]، ولما روى ابن مسعود قال: سألت النبي ﷺ: أي الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله نداً، وهو خلقك» قال: ثم أي؟ قال: «إن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال: ثم أي؟ قال: «إن تزاني حليلة جارك»[(٤)] متفق عليه. وكان حده في ابتداء الإسلام، الحبس في البيت، والأذى بالكلام، لقوله تعالى: **﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾** [النساء: ١٥]، والمراد الثيب، لأن قوله: **﴿من نسائكم﴾** إضافة زوجية، لقوله تعالى: **﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾** [البقرة: ٢٢٦] ولا فائدة في الإضافة هنا إلا اعتبار الثيوبة، وقد ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ من الأخرى، فأثبت الأغلظ للثيب، والأخرى للبكر، ثم نسخ بما رواه مسلم من حديث عبادة مرفوعاً: «خذوا عني، خذوا عني: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[(٥)] ونسخ القرآن بالسنة

---

(١) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٤٠) ح [٤٤٠٨] والترمذي: الحدود (٤ /٥٣) ح [١٤٥٠] وقال: هذا حديث غريب. والنسائي: السارق (٨/ ٨٤) [باب القطع في السفر]. انظر نصب الراية (٣/ ٣٤٤).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/ ٥٣٩).

(٣) قال في القاموس:
(زَنَى يَزْني زِنىً وزِناءً يكسرهما فجزم). انظر القاموس المحيط (٤/ ٣٣٩). وعرفه بذلك صاحب شرح المنتهى (٣/ ٣٤٢). وعرفه بذلك أيضاً صاحب الروض المربع (٢/ ٣٤٦).

(٤) أخرجه البخاري: التفسير (٨/ ١٣) ح [٤٤٧٧] ومسلم: الإيمان (١/ ٩٠) ح [١٤١/ ٨٦].

(٥) ذكره البخاري: التفسير (٨/ ٨٥ ـ ٨٦) [باب (٤) سورة النساء ـ في الترجمة] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣١٦) ح [١٢/ ١٦٩٠] وأبو داود: الحدود (٤/ ١٤٢) ح (٤٤١٥) والترمذي: الحدود (٤/ ٤١) ح [١٤٣٤].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

....

جائز، ومن منع قال: ليس هذا نسخاً إنما هو تفسير وتبيين له، ويمكن أن يقال: نسخه حصل بالقرآن، فإن الجلد في كتاب الله والرجم كان فيه، فنسخ رسمه، وبقي حكمه، قاله في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] **(إذا زنى الحر المحصن)** وإنه لا يجب الرجم إلا عليه باتفاق **(فحده الرجم حتى يموت)** وهو قول عامتهم، وحكاه ابن حزم إجماعاً[٣]، وقد ثبت أنه ـ عليه السلام ـ رجم بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر، وقد أنزله الله تعالى في كتابه، ثم نسخ رسمه، وبقي حكمه لقول عمر: كان فيما أنزل الله آية الرجم. الخبر متفق عليه[٤]. فإن قيل: لو كانت في المصحف لاجتمع العمل بحكمها وثواب تلاوتها، قال ابن الجوزي: أجاب ابن عقيل فقال: إنما كان ذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن من غير استقصاء لطلب طريق مقطوع به كما سارع الخليل عليه السلام إلى ذبح ولده بمنام، وهو أدنى طرق الوحي وأقلها. قوله: «فحده الرجم حتى يموت» أي: يرجم بالحجارة وغيرها، قال في «البلغة»: ولتكن الحجارة متوسطة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت[٥] **(وهل يجلد قبل الرجم؟ على روايتين)** إحداهما: يجلد ثم يرجم[٦]، قال ابن هبيرة: هي أظهر وأثبت، اختارها الخرقي والقاضي وجماعة، قال أبو يعلى الصغير: اختارها شيوخ المذهب، وجزم بها في «الوجيز» وهي قول ابن عباس وأبي بن كعب لقوله تعالى: **﴿الزانية والزاني﴾** [النور: ٢] ولهذا قال علي: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ[٧]، رواه البخاري. ولحديث عبادة، وهذا صريح، فلا يترك إلا بمثله، وله أن يوالي بين الجلد والرجم. **والثانية**: ترجم فقط، قدمه في «المحرر»[٨] و «الرعاية» ونقله الأكثر، واختاره الأثرم، والجوزجاني، وابن حامد، وأبو الخطاب، وهو وفاق، وروي عن عمر وعثمان، لأنه ـ عليه السلام ـ رجم ماعزاً والغامدية، ولم يجلدهما[٩]،

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (١٠/ ١٢٠).
(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر (١٠/ ١٥٥).
(٣) انظر مراتب الإجماع لابن حزم (ص/ ١٢٩).
(٤) أخرجه البخاري. الحدود (١٢/ ١٤٨) ح [٦٨٣٠] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣١٧) ح [١٥/ ١٦٩١].
(٥) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ١١٢).
(٦) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر (٢/ ١٥٢).
(٧) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ١١٩) ح [٦٨١٢] بلفظ «رجمتها بسنة رسول الله ﷺ، وأحمد: المسند (١/ ١١٦) ح [٧١٩] والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥) ولفظ الحديث عند «أحمد والحاكم».
(٨) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٥٢).
(٩) أصله عند مسلم من طريق علقمة بن مرثد، عن سليمان بن بريدة، عن أبيه «من حديث طويل» أخرجه مسلم: الحدود (٣/ ١٣٢١) ح [٢٢/ ١٦٩٥].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

روايتين. والمحصن من وطىء امرأته في قبلها في نكاح صحيح، وهما بالغان

وقال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[١] ولم يأمره بجلدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ. قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل، وإن حديث ماعز بعده، وليس فيه الجلد، ولأنه حد فيه قتل، فلم يجتمع معه كالردة (**والمحصن من وطىء امرأته في قبلها في نكاح صحيح، وهما بالغان عاقلان حران**) أقول: يشترط للإحصان شروط: **أحدها**: الوطء في القبل، ولا بد من تغييب الحشفة في الفرج، فلو وجد النكاح من غير وطء، أو وطىء دون الفرج، أو في الدبر، لم يحصل ذلك، لأنها لا تصير ثيباً، ولا تخرج عن حد الأبكار[٢]. **الثاني**: أن تكون في نكاح، لأن النكاح يسمى إحصاناً لقوله تعالى: **﴿والمحصنات من النساء﴾** [النساء: ٢٤] يعني المزوجات، ولا خلاف أن وطء الزنى والشبهة لا يصير به الواطىء محصناً، وأن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما، لأنه ليس بنكاح، ولا تثبت له أحكامه. **الثالث**: أن يكون صحيحاً، وهو قول أكثرهم[٣]. **الرابع**: البلوغ والعقل في قول الجماهير، فلو وطىء، وهو صبي أو مجنون، ثم بلغ، أو عقل لم يكن محصناً[٤] لقوله عليه السلام: «الثيب بالثيب جلد مائة» فاعتبر الثيوبة خاصة، ولو كانت تحصل قبله لكان عليه الرجم قبل بلوغه وعقله، وهو خلاف الإجماع. **الخامس**: الحرية في قول الجميع إلا أبا ثور[٥] لقوله تعالى: **﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾** [النساء: ٢٥] والرجم لا يتنصف، وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع، وعلى كل حال فلا بد أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء، فيطأ الرجل البالغ العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهو قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، وذكر القاضي أن أحمد نص أنه لا يحصل إحصان بوطئه في حيض وصوم وإحرام ونحوه، وفي «الإرشاد»: وهو وجه، وفي «المحرر»: يحصن مراهق بالغة ومراهقة بالغاً[٦]، وذكره الشيخ تقي الدين رواية، وفي «الترغيب»: إن كان أحدهما صبياً، أو مجنوناً، أو رقيقاً،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/١٢٦).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/١٢٦).

(٤) ذكرهما في الشرح شرطاً خامساً وسادساً. انظر الشرح(١٠/ ١٦٠).

(٥) قال ابن أبي عمر:

(الحرية وهي شرط في قول جميع أهل العلم إلا أبا ثور قال العبد والأمة هما محصنات يرجمان إذا زنيا إلا أن يكون الإجماع يخالف.

(٦) قال في المحرر: (ومتى اختل شيء مما ذكرنا فلا إحصان لواحد منهما إلا في تحصين البالغ بوطء المراهقة وتحصين البالغة بوطء المراهق فإنها على وجهين) انظر المحرر (٢/١٥٢).

عاقلان حران، فإن اختل شرط من ذلك في أحدهما، فلا إحصان لواحد منهما، ولا يثبت الإحصان بالوطء بملك اليمين ولا في نكاح فاسد، ويثبت الإحصان للذميين، وهل تحصن الذمية مسلماً؟ على روايتين. ولو كان لرجل ولد من امرأته، فقال: ما وطئتها، لم يثبت إحصانه وإن زنى الحر غير المحصن، جلد مائة جلدة،

فلا إحصان لواحد منهما على الأصح، ونقله الجماعة، وجوابه: أنه وطء لم يحصن أحد المتواطئين، فلم يحصن الآخر كالتسري **(فإن اختل شرط من ذلك في أحدهما، فلا إحصان لواحد منهما)** لأن ما كان معلقاً على شروط لا يوجد بدونها **(ولا يثبت الإحصان بالوطء بملك اليمين)** وهو التسري **(ولا في نكاح فاسد)** خلافاً لأبي ثور[١]، وهو مروي عن الليث والأوزاعي، وجوابه: أنه وطء في غير ملك، أشبه وطء الشبهة **(ويثبت الإحصان للذميين)**[٢] لأن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ بامرأة ورجل منهم قد زنيا، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما[٣]، متفق عليه. ولأن الجناية بالزنى استوت بين المسلم والذمي، فوجب أن يستويا في الحد، وكذا يثبت لمستأمنين **(وهل تحصن الذمية مسلماً؟ على روايتين) إحداهما**: تحصنه ولا يشترط الإسلام، قدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» ونصره في «الشرح»[٤] لحديث ابن عمر السابق المتفق عليه. واقتصر عليه في «الكافي»[٥]. **والثانية**: لا تحصنه، لأن الإحصان من شرطه الحرية، فكان من شرطه الإسلام كإحصان القذف، وجوابه: أنه لا يصح القياس بإحصان القذف، لأن من شرطه العفة، وليست شرطاً هنا **(ولو كان لرجل ولد من امرأته، فقال: ما وطئتها، لم يثبت إحصانه)** ولا يرجم إذا زنى، لأن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتماله، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفي فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة، ويثبت بقوله: وطئتها، أو جامعتها، والأشهر: أو دخلت بها.

فرع: إذا زنى محصن ببكر، فلكل حده، نص عليه.

---

(١) قال في الشرح:
(قال أبو ثور يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكي ذلك عن الليث والأوزاعي لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام من وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك الإحصان). انظر الشرح (١٠/ ١٥٩).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٣).

(٣) أخرجه البخاري: الجنائز (٣/ ٢٣٧) ح (١٣٢٩) ومسلم: الحدود (٣/ ١٣٢٦) ح [٢٧/ ١٦٩٩].

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ١٦٢).

(٥) قال في الكافي:
(ولا يشترط الإسلام في الإحصان وإن تزوج مسلم ذمية فأصابها، صارا محصنين لكمال الشروط الأربعة فيها). انظر الكافي (٤/ ٩٢).

وغرب عاماً إلى مسافة القصر، وعنه: أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر، ويخرج معها محرمها، فإن أراد أجرة، بذلت من مالها، فإن تعذر فمن بيت المال، فإن أبى الخروج معها، استؤجرت امرأة ثقة، فإن تعذر، نفيت بغير محرم،

(**وإن زنى الحر غير المحصن، جلد مائة جلدة**)[١] ولا يجب غيره، نقله أبو الحارث والميموني، قاله في «الانتصار» لقوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني**﴾ [النور: ٢] ولقوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام»[٢] وذلك وإن كان عاماً، فيخرج منه الرقيق كما يأتي، والمحصن لما سبق، فيبقى ما عداه على مقتضاه، ولأن الخلفاء الراشدين فعلوا ذلك بالحر غير المحصن، وانتشر ولم يعرف لهم مخالف، فكان كالإجماع (**وغرب عاماً**) في قول الجمهور (**إلى مسافة القصر**)[٣] لأن ما دون ذلك في حكم الحضر، فإن عاد قبل الحول، أعيد تغريبه، ويبنى على ما مضى، ونقل الأثرم: أنه لا يشترط مسافة القصر، بل ينفى من عمله إلى عمل غيره، وإن زنى في البلد الذي غرب إليه، غرب منه إلى بلد آخر، وظاهره: أن المرأة تغرب إلى مسافة القصر لوجوبه كالدعوى (**وعنه: أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر**) قدمه في «المحرر»[٤] وجزم به في «الوجيز» لتقرب من أهلها، فيحفظوها، وعنه: تغرب إلى مسافة قصر مع محرمها، ومع تعذره إلى دونها[٥] (**ويخرج معها محرمها**) وجوباً إن تيسر، لأنه سفر واجب، أشبه سفر الحج، والمراد إذا كان باذلاً (**فإن أراد أجرة، بذلت من مالها**)[٦] لأن ذلك من مؤنة سفرها، أشبه المركوب والنفقة (**فإن تعذر فمن بيت المال**) لأن فيه مصلحة، أشبه نفقة نفسها، وهذا قول، ويقيد بما إذا أمكن (**فإن أبى الخروج معها، استؤجرت امرأة ثقة**) اختاره جماعة[٧]، لأنه لا بد من شخص يكون معها لأجل حفظها، وحينئذ لم يكن بد من امرأة ثقة ليحصل المقصود من الحفظ، وأجرتها على الخلاف (**فإن تعذر، نفيت بغير محرم**) قاله إمامنا[٨] والشافعي

---

(١) انظر العدة شرح العمدة (ص/٤٠١).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) جزم به ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ١٣٥).
(٤) ذكره مقدماً في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٢).
(٥) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٢).
(٦) جرم به في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٩٥).
(٧) قال في الشرح:
(وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات). انظر الشرح (١٠/ ١٦٩).
(٨) قال في الكافي:
(فإن أعوز نفيت بغير محرم لأنه حق لا سبيل إلى تأخيره فأشبه الهجرة). انظر الكافي (٤/ ٩٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويحتمل أن يسقط النفي، وإن كان الزاني رقيقاً، فحده خمسون جلدة بكل حال، ولا يغرب وإن كان نصفه حراً، فحده خمس وسبعون جلدة، وتغريب نصف عام،

كسفر الهجرة والحج إذا مات المحرم في الطريق[١]، وفي «الترغيب» وغيره: مع الأمن، وعنه: بلا محرم، تعذر أو لا، لأنه عقوبة، ذكره ابن شهاب (**ويحتمل أن يسقط النفي**) عنها ـ إذن ـ كسقوط سفر الحج عنها، فكذا هنا، قال المؤلف: وهذا الاحتمال هو اللائق بالشريعة، فإن نفيها بغير محرم إغراء لها بالفجور، وتعريض لها بالفتنة[٢]، لا يقال: حديث التغريب عام، لأنه يخص بقوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا مع ذي محرم»[٣] (**وإن كان الزاني رقيقاً، فحده خمسون جلدة**)[٤] لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد قالا: سئل النبي ﷺ عن الأمة إذا زنت، ولم تحصن، فقال: «إذا زنت فاجلدوها»[٥] الخبر، متفق عليه. وقال النبي ﷺ لعلي: «إذا تعالت من نفاسها، فاجلدها خمسين»[٦] رواه عبد الله بن أحمد، ورواه مالك عن عمر (**بكل حال**) سواء كان مزوجاً، أو غير مزوج للعموم، وخرق أبو ثور الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الإجماع في تكميل الحد على العبد وتضعيف حد الأبكار على المحصنات (**ولا يغرب**) ولا يعير نص عليهما، وهو المشهور، لأنه ـ عليه السلام ـ لم يذكره، ولو كان واجباً لبينه كغيره، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولأنه مشغول بخدمة السيد[٧]، وفي تغريبه ضياع لها من غير جناية منه بدليل سقوط الجمعة، ويتوجه احتمال بالنفي، لأن عمر نفاه، رواه البخاري. قال في «كشف المشكل»: يحتمل قوله نفاه، أي: أبعده من صحبته (**وإن كان نصفه حراً، فحده خمس وسبعون جلدة**) لأن أرش جراحه على النصف من الحر والنصف من العبد، فكذا حده، وفي الأول خمسون، وفي الثاني

---

(١) قال الإمام النووي في روضة الطالبين.
(وإن امتنع من الخروج بأجرة لم يجبر على الأصح كما في الحج فعلى هذا قياس اشتراط المحرم أن يؤخر التغريب حتى يتيسر وذكر الروياني أنها تغرب ويحتاط الإمام في ذلك) روضة الطالبين (١٠/ ٨٨).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/١٣٧).

(٣) أخرجه البخاري: التقصير (٢/ ٦٥٩) الحديث [١٠٨٨] ومسلم: الحج (٢/ ٩٧٧) الحديث (٤٢٠/ ١٣٣٩].

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٤).

(٥) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ١٦٨) ح [٦٨٣٧ و ٦٨٣٨] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣٢٩) ح [٣٣/ ١٧٠٤].

(٦) أخرجه أحمد: المسند (١/ ١٧٠) ح [١١٤٦].

(٧) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٤).

ويحتمل ألا يغرب. وحد اللوطي كحد الزاني سواء، وعنه: حده الرجم بكل حال

خمس وعشرون، وفي «الفروع»[١] وغيره: والمعتق بعضه بالحساب، وهو أولى **(وتغريب نصف عام)** في المنصوص[٢]، لأن الحر تغريبه عام، والعبد لا تغريب عليه، فنصف الواجب من التغريب نصف عام، وإن كان بعضه فبالحساب كالحد **(ويحتمل ألا يغرب)** لأن حق السيد بعضه، فيقتضي بقاءه في بلده ليتمكن من الانتفاع بحصته، فغلب حقه على التغريب لما في حق السيد من التأكيد[٣].

فرع: إذا زنى عبد، ثم عتق، فعليه حد الرقيق، وإن كان أحد الزانيين حراً، والآخر رقيقاً، فعلى كل منهما حده، وإن زنى بعد العتق وقبل العلم به، فعليه حد حر، وإن عفا السيد عنه، لم يسقط حده في قول عامتهم **(وحد اللوطي كحد الزاني سواء)** قدمه في «المحرر»[٤] و«المستوعب» و«الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لقوله ـ عليه السلام ـ: «إذا أتى الرجل الرجل، فهما زانيان»[٥] ولأنه زنى، فكان فاحشة كالإيلاج في فرج المرأة، فعلى هذا: إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن، جلد مائة، وغرب عاماً، وإن كان عبداً جلد خمسون من غير تغريب **(وعنه: حده الرجم بكل حال)**[٦] بكراً كان أو ثيباً، محصناً أو غيره، وهي قول علي وابن عباس وغيرهما، قال بعضهم: وهي أظهر الروايتين وصححه ابن هبيرة لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[٧] رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وإسناده ثقات. وعن ابن عباس: «في البكر يرجم»[٨] رواه أبو داود بإسناد جيد، واحتج به أحمد، وبالجملة فالإجماع منعقد على تحريمه، وقد عابه الله في كتابه، وذم فاعله، ولهذا قال أبو بكر الصديق: يحرق اللوطي[٩]، وهو قول ابن الزبير، وقال أبو بكر: لو

---

(١) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٧٠).

(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٩٢).

(٣) ذكر هذا الاحتمال في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١٧٤).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٥٣).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٤٠٦) ح [١٧٠٣٣]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٦٢) ح [١٠].

(٦) قال في المحرر:
(وعنه فيه وفيمن زنى بذات محرم يرجم بكراً كان أو ثيباً). انظر المحرر (٢/ ١٥٣).

(٧) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٥٧) ح [٤٤٦٢] والترمذي: الحدود (٤/ ٥٧) ح [١٤٥٦] وابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٥٦) ح [٢٥٦١] وأحمد: المسند (١/ ٣٩١) ح [٢٧٣٥]. انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٣/ ٣٣٩).

(٨) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٥٧) ح [٤٤٦٣] والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٠٤) ح [١٧٠٢٣].

(٩) قال ابن تيمية في السياسة الشرعية:
(ولم تختلف الصحابة في قتله ولكن تنوعوا فيه: فروى عن الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريقه=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن أتى بهيمة، فعليه حد اللوطي عند القاضي واختار الخرقي وأبو بكر أنه يعزر،

قتل بلا استتابة لم أر به بأساً، وأنه لما كان مقيساً على الزاني في الغسل، كذلك الحد، وإن الغسل قد يجب ولا حد، لأنه يدرأ بالشبهات بخلاف الغسل، فدل أنه يلزم من نفي الغسل نفي الحد وأولى، ونصره ابن عقيل، لأنه أبعد من أحد فرجي الخنثى المشكل لخروجه عن هيئة الفروج وأحكامها.

مسائل: يعزر غير البالغ منهما، ولا حد على من وطىء زوجته أو مملوكته في دبرها، بل يعزر، قال في «الفروع»: ومملوكه كأجنبي[1]، وفي «الترغيب»: ودبر أجنبية كلواط، وقيل: كزنا، وزان بذات محرم كلواط، ونقل جماعة: ويؤخذ ماله لخبر البراء، وأوله الأكثر على عدم وارث، وأول جماعة ضرب العنق فيه على ظن الراوي، قال أحمد: يقتل ويؤخذ ماله على خبر البراء إلا رجلاً يراه مباحاً فيجلد، قلت: فالمرأة؟ قال: كلاهما في معنى واحد يقتل، وقال أبو بكر: هو محمول عند أحمد على المستحل، وإن غير المستحل كزان **(ومن أتى بهيمة)** ولو سمكة **(فعليه حد اللوطي عند القاضي)**[2] لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من وقع على بهيمة، فاقتلوه واقتلوا البهيمة» رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي **(واختار الخرقي وأبو بكر)** والأكثر، وجزم به في «الوجيز» وهي قول ابن عباس وعطاء **(أنه يعزر)** وهو المشهور، لأنه لم يصح فيه نص، ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي، لأنه لا حرمة لها، والنفوس تعافه، ويبالغ في تعزيره لعدم الشبهة له فيه كوطء الميتة[3]، وقال الترمذي: لا يعرف الحديث الأول إلا من رواية عمرو بن أبي عمرو[4]، وهو مخرج عنه في «الصحيحين» وقال الطحاوي: هو ضعيف، وقد صح عن ابن عباس أنه قال: من أتى بهيمة فلا حد عليه، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة، فوقف عندها، ولم يثبت حديث عمرو، ولأن الحد يدرأ بالشبهة **(وتقتل البهيمة)** عليهما، مأكولة كانت أو غير مأكولة، له أو لغيره للخبر، وذكر ابن أبي موسى في قتلها على الثاني روايتين، قال أبو بكر: والاختيار قتلها، وإن تركت فلا بأس[5]، ولا يجوز قتلها حتى يتبين ذلك إما بالشهادة على فعله بها، أو بإقراره إن كانت ملكه، فإن كانت لغيره لم يجز قتلها بحال،

= وعن غيره قتله وعن بعضهم: أنه يلقى عليه جدار حتى يموت تحت الهدم). انظر السياسة الشرعية لابن تيمية (ص/٥٢).

(١) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٧٢).
(٢) ذكره في الشرح وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح (١٠/ ١٧٧).
(٣) قدمه ابن قدامه في المغني. انظر المغني (١٠/ ١٦٣).
(٤) انظر سنن الترمذي (٤/ ٥٧).
(٥) ذكر الموفق قول أبو بكر في المغني. انظر المغني (١٠/ ١٦٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتقتل البهيمة، وكره أحمد أكل لحمها، وهل ذلك حرام؟ على وجهين.

فصل

ولا يجب الحد إلا بشروط ثلاثة: أحدها: أن يطأ في الفرج، سواء كان قبلاً أو دبراً، وأقل ذلك تغييب الحشفة في الفرج، فإن وطيء دون الفرج، أو أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما.

لأنه إقرار على ملك غيره، فلم يقبل كما لو أقر لغير مالكها، وقيل: إن كانت تؤكل، ذبحت وحلت مع الكراهة **(وكره أحمد أكل لحمها)** لاختلاف الناس في حل الأكل[١] **(وهل ذلك حرام؟ على وجهين) أحدهما**: يحرم، قدمه في «الفروع»[٢] وغيره، روي عن ابن عباس، ولأنه لحم حيوان وجب قتله لحق الله تعالى، فحرم أكله كسائر المقتولات، فعلى هذا: يضمن الواطىء كمال قيمتها، وفي «الانتصار»: احتمال. **والثاني**: يحل أكلها، لقوله تعالى: **﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾** [المائدة: ١] ولأنه حيوان ذبحه ذابح من أهل الزكاة، فجاز أكله كما لو لم يفعل به ذلك، لكن يكره للشبهة، فعليها يضمن نقصها.

فصل

(ولا يجب الحد إلا بشروط ثلاثة) لما يأتي **(أحدها أن يطأ في الفرج)** أي: فرج أصلي **(سواء كان قبلاً، أو دبراً)**[٣] أصليين، لأن الدبر فرج مقصود، أشبه القبل، ولأنه إذا وجب بالوطء في الفرج، وهو مما يستباح، فهذا أولى، ويقال: إن أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن، ثم انتقلوا بعد ذلك إلى الرجال **(وأقل ذلك تغييب الحشفة)** الأصلية من خصي، أو فحل، أو قدرها لعدم **(في الفرج)** لأن أحكام الوطء تتعلق به **(فإن وطيء دون الفرج)** فلا حد عليه[٤]، لما روى ابن مسعود قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني وجدت امرأة، فأصبت منها كل شيء إلا النكاح، فقال: «استغفر الله»[٥] رواه النسائي. فلم يوجب عليه حداً، وظاهره: أنه لا يعزر إذا جاء تائباً **(أو أتت المرأة المرأة، فلا حد عليهما)** أي: إذا تساحقت امرأتان، فهما ملعونتان، قال النبي ﷺ:

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١٧٩).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٧٢).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٥).

(٤) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٣).

(٥) أصله في البخاري. أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٢٠٦) ح [٤٦٨٧] وأبو داود: الحدود (٤/ ١٥٨) ح [٤٤٦٨] والترمذي: التفسير (٥/ ٢٨٩) ح [٣١١٢] وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي: الكبرى (٤/ ٣١٦) [باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود] ولم يذكروا «استغفر الله».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

الثاني: انتفاء الشبهة، فإن وطىء جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو

«إذا أتت المرأة المرأة، فهما زانيتان»[(١)] رواه مسلم. ذكره في «الشرح»[(٢)] وأما كونه لا حد عليهما، لأنه لا يتضمن إيلاجاً، أشبه المباشرة دون الفرج، وعليهما التعزير، لأنه زنى لا حد فيه، أشبه مباشرة الرجل الأجنبية من غير جماع، وكذا لو جامع الخنثى المشكل بذكره، أو جومع في قبله فلا حد.

فرع: إذا وجد رجل مع امرأة، كل منهما يقبل الآخر، ولم يعلم أنه وطئها، فلا حد، فإن قالا: نحن زوجان، قبل قولهما في قول الأكثر، فإن شهد عليهما بالزنى، فقالا: نحن زوجان، فقيل: عليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح، وقيل: لا إذا لم يعلم أنها أجنبية منه، لأن ذلك شبهة، كما لو شهد عليه بالسرقة، فادعى أن المسروق ملكه[(٣)].

فصل

(**الثاني: انتفاء الشبهة**)[(٤)] لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»[(٥)] (**فإن وطىء جارية ولده**) فلا حد عليه في قول أكثرهم، لأنه وطء تمكنت الشبهة فيه كوطء الجارية المشتركة[(٦)]، يدل عليه قوله ـ عليه السلام ـ: «أنت ومالك لأبيك»[(٧)] أضاف مال ولده إليه، وجعله له، فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يدرأ بالشبهة، وفي «الرعاية»: من وطىء أمة ولده، ولم ينو، تملكها به، ولم يكن ابنه وطئها، وقيل: أو كان، عزر في الأشهر بمائة سوط، وقيل: إن حملت منه ملكها، وإلا عزر، وإن كان ابنه وطئها، حد الأب مع علمه به (**أو جارية له فيها شرك**) فكذلك، لأنه فرج له فيه ملك، أشبه المكاتبة والمرهونة، وظاهره: ولو

---

(١) لم أجده في مظانه في صحيح مسلم، والتقصير منا طالب العلم. محمد فارس.

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ١٨١).

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ١٨١).

(٤) ذكره في شرح المنتهى شرطاً ثانياً. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٤٥).

(٥) قال الحافظ الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن علي رضي الله عنه، وفي «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس. انظر نصب الراية (٣/ ٣٣٣). وأخرجه الترمذي: الحدود (٤/ ٣٣) ح [١٤٢٤] عن عائشة رضي الله عنها بلفظ «ادرءوا الحدود من المسلمين ما استطعتم». انظر تلخيص الحبير (٤/ ٦٣) ح [١٣].

(٦) انظر الشرح الكبير (١٠/ ١٨١).

(٧) أخرجه أبو داود: البيوع (٣/ ٢٨٧) ح [٣٥٣٠] وابن ماجه: التجارات (٢/ ٧٦٩) ح [٢٢٩٢] وأحمد: المسند (٢/ ٢٧٤) ح [٦٩١٦] ولفظه عند «ابن ماجه وأحمد».

لولده، أو وجد امرأة على فراشه، ظنها امرأته أو جاريته، أو دعا الضرير امرأته أو جاريته، فأجابه غيرها، فوطئها، أو وطىء في نكاح مختلف في صحته، أو وطىء امرأته في دبرها أو حيضها أو نفاسها، أو لم يعلم بالتحريم لحداثة عهده بالإسلام أو نشوئه ببادية بعيدة، أو أكره على الزنى، فلا حد عليه وقال أصحابنا: إن أكره

لبيت المال، صرح به في «الرعاية» إذا كان له فيه حق **(أو لولده)** لأن الشرك في إسقاط الحد كملك الكل **(أو وجد امرأة على فراشه، ظنها امرأته أو جاريته)** فوطئها، فلا حد عليه، لأنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه[1]، أشبه ما لو قيل له: هذه زوجتك بغير خلاف نعلمه، لكن عليهَا الحد إن علمت أنه أجنبي **(أو دعا الضرير امرأته، أو جاريته، فأجابه غيرها، فوطئها)** وظنها المدعوة كما لو زفت إليه غير زوجته، وقيل له: هذه زوجتك بخلاف ما لو دعا محرمة عليه، فأجابه غيرها، فوطئها يظنها المدعوة، فعليه الحد، سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة، أو لم يكن، لأنه لا تعذر بهذا، أشبه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه، فبان أجنبياً[2] **(أو وطىء في نكاح)** أو ملك **(مختلف في صحته)** يعتقد تحريمه كمتعة وبلا ولي، وشراء فاسد بعد قبضه، وقيل: أو قبله لأن الوطء فيه شبهة، وعنه: يحد، اختاره الأكثر في وطء بائع بشرط خيار، ولو لم يجد، ذكره أبو الحسين وغيره، فلو حكم بصحته توجه خلاف، وكذا وطؤه بعقد فضولي، وفي ثالث إن وطىء قبل الإجازة حد، وإلا عزر، واختار في «المحرر»: يحد قبلها إن اعتقد أنه لا ينفذ بها، وحكى رواية[3] **(أو وطىء امرأته في دبرها، أو حيضها، أو نفاسها)** لأن الوطء قد صادف ملكاً، فكان شبهة، وقد حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه أنه يدرأ بالشبهة **(أو لم يعلم بالتحريم لحداثة عهده بالإسلام، أو نشوئه ببادية بعيدة)**[4] قبل منه، لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وظاهره: أنه إذا لم يكن كذلك، أو نشأ بين المسلمين: أنه لا يقبل منه، لأنه لم يخف عليه **(أو أكره على الزنى، فلا حد عليه)**[5]

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٠/ ١٨٢).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٥٥).

(٣) قال في المحرر:

(ولو كان وطؤه بعقد فضولي ففيه روايتان كذلك وثالثه: إن كان قبل الإجازه حد وبعدها لا يحد وعندي لا يحد إلا قبل الإجازة ممن يعتقد عدم النفوذ بها). انظر المحرر (٢/ ١٥٣).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٦).

(٥) قال في المغني:

(وإن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا عليه الحد لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه فيلزمه الحد لو أكره على غير الزنا فزنى أو قال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعموم الخبر). انظر المغني (١٠/ ١٥٩).

الرجل، فزنى، حد، وإن وطىء ميتة، أو ملك أمه أو أخته من الرضاع، فوطئها، فهل يحد أو يعزر؟ على وجهين. وإن وطىء في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح

نقول: لا حد على مكرهة على الزنى في قول عامتهم لقول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] رواه النسائي. وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ، فدرأ عنها الحد، رواه الأثرم، ورواه سعيد عن عمر، ولأن هذا شبهة والحد يدرأ بها، ولا فرق في الإكراه بالإلجاء، وهو أن يغلبها على نفسها، أو بالتهديد بالقتل ونحوه، نص عليه في راع، أو منع طعام مع اضطرار، وكذا المفعول به لواطاً قهراً **(وقال أصحابنا: إن أكره الرجل، فزنى، حد)** نص عليه، وقدمه في «الفروع»[٢] وهو المذهب، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث والاختيار، بخلاف الإكراه، وعنه: لا حد عليه، صححه في «المغني»[٣] و «الشرح» لعموم الخبر[٤]، ولأن الإكراه شبهة، وكما لو استدخلت ذكره، وهو نائم، وعنه فيهما: لا حد إلا بتهديد ونحوه، قال الشيخ تقي الدين: بناء على أنه لا يباح بالإكراه الفعل لا القول، قال القاضي وغيره: إن خافت على نفسها القتل، سقط عنها الدفع كسقوط الأمر بالمعروف بالخوف **(وإن وطىء ميتة، أو ملك أمه أو أخته من الرضاع، فوطئها، فهل يحد، أو يعزر؟ على وجهين)** وهما روايتان[٥]: **إحداهما**: يحد بوطء ميتة، قدمها في «الرعاية» لأنه إيلاج في فرج محرم، لا شبهة له فيه، أشبه، الحية، ولأنه أعظم ذنباً. **والثانية**: لا يحد، اختارها أبو بكر، وجزم بها في «الوجيز» لأنه لا يقصد، فلا حاجة إلى الزجر عنه، فعليها: يعزر، ونقل عبد الله: بعض الناس يقول: عليه حدان، فظننته، يعني نفسه، قال أبو بكر: وهو قول الأوزاعي، وهذا بخلاف طرف ميت لعدم ضمان الجملة لعدم وجود قتل بخلاف الوطء، وأما من تحرم عليه بالرضاع إذا وطئها، فعنه: يحد، وذكره القاضي عن أصحابنا[٦]، لأنه لا يستباح بحال كالمحرمة بالنسب، وكفرج الغلام،

---

(١) قال الحافظ الزيلعي: وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ. انظر نصب الراية (٢/ ٦٤ ـ ٦٥). وأخرجه ابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٥٩) ح [٢٠٤٥] بلفظ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ. . .». وانظر تلخيص الحبير (١/ ٣٠١) ح [٢٢].

(٢) قال صاحب الفروع:
(وإن أكره رجل فزنى فنصه يحد اختاره الأكثر وعنه لا). انظر الفروع (٦/ ٧٥).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٥٩).

(٤) قال في الشرح:
(قال الشافعي وابن المنذر لا تحد عليه لعموم الخبر ولان الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة فيمنع الحد). انظر الشرح (١٠/ ١٨٥).

(٥) قال في المحرر (على روايتين). انظر المحرر (٢/ ١٥٣).

(٦) ذكر ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١٨٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع، أو استأجر امرأة للزنى أو لغيره، وزنى بها، أو زنى بامرأة له عليها القصاص أو بصغيرة أو مجنونة،

وعنه: لا[1]، وجزم بها في «الوجيز» لأنها مملوكة أشبهت مكاتبته، ولأنه وطء، اجتمع فيه موجب ومسقط، والحد يبنى على الدرء والإسقاط، فإذا لم يحد عزر، وعنه: مائة سوط، وكذا إذا وطئ أمته المزوجة، أو المعتدة، أو المرتدة والمجوسية **(وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه)** والمنصوص مع علمه **(كنكاح المزوجة)** لأنه وطء لم يصادف ملكاً، ولا شبهة ملك، فأوجب الحد عملاً بالمقتضى[2]، وقد روي عن عمر أنه رفع إليه امرأة تزوجت في عدتها، فقال: هل علمتما؟ فقالا: لا، فقال: لو علمتما لرجمتكما[3]، رواه أبو نصر المروزي. ولأنه إذا وجب الحد بوطء المعتدة، فلأن يجب بوطء المزوجة بطريق الأولى **(والمعتدة)** فلو قال: جهلت فراغ المعتدة، وأمكن صدقه، صدق **(والخامسة)** لعدم إباحتها **(وذوات المحارم من النسب والرضاع)** للعموم، وعنه فيمن وطئ ذوات محارمه: يقتل بكل حال، رجحه في «الشرح»[4] لأخبار، وعنه: ويؤخذ ماله لبيت المال، لما روى البراء قال: لقيت عمي، ومعه الراية، فقلت: إلى أين تريد؟ فقال: بعثني النبي ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه، وآخذ ماله[5]، رواه أبو داود والجوزجاني.

مسألة: حكم من زنى بحربية مستأمنة، أو نكح بنته من الزنى كذلك، نص عليه، وحمله جماعة على أنه لم يبلغه الخلاف **(أو استأجر امرأة للزنى أو لغيره، وزنى بها)** لعموم الآية والأخبار[6]، ووجود الإجارة كعدمها، ولأنه وطء في غير ملك، أشبه ما لو كان له عليها دين، وتغير الحال لا يسقط الحد كما لو مات **(أو زنى بامرأة له عليها القصاص)** لأن استحقاق قتلها لا يوجب إباحة وطئها، فلا تؤثر فيه شبهة، فوجب أن

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ١٨٦).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٦).

(٣) وهذا فيه درءٌ للحد فقد قال الخليفة عمر ـ رضي الله عنه ـ إذا حضرتمونا فاسألوا في العهد جهدكم فإني إن أخطئ في العفو أحب إليّ من أن أخطئ في العقوبة. أخرجه البيهقي في الكبرى [٤١٤١٨] ح [١٧٠٦١].

(٤) قال في الشرح:
(إذا تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالإجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم). انظر الشرح (١٠/ ١٨٦).

(٥) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٥٥) ح [٤٤٥٧] والنسائي: النكاح (٦/ ٩٠) [باب نكاح ما نكح الآباء] والدارمي: النكاح (٢/ ٢٠٥) ح [٢٢٣٩] وأحمد: المسند (٤/ ٣٦٢) ح [١٨٦٣٥].

(٦) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو بامرأة، ثم تزوجها، أو بأمة ثم اشتراها، أو أمكنت العاقلة من نفسها مجنوناً، أو صغيراً، فوطئها، فعليهم الحد.

فصل

الثالث: أن يثبت الزنى، ولا يثبت إلا بشيئين: أحدهما: أن يقر به أربع مرات

يجب الحد عملاً بالنصوص[١]، وقيل: من وطيء أمة له عليها قود، لم يحد، إن قلنا: إنه يملكها به، وسئل أحمد: هل عليه عقرها؟ قال: لا شيء عليه، هي له **(أو بصغيرة)** يوطىء مثلها، نقله الجماعة، وصححه في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] لأنها كالكبيرة في ذلك، وقيل: أو لا، وهو ظاهر كلامه هنا، وقال القاضي: لا حد على من وطيء صغيرة لم تبلغ تسعاً، لأنه لا يشتهي مثلها، وكما لو استدخلت ذكر صبي لم يبلغ عشراً[٤]، ورده المؤلف لعدم التوقيف فيه[٥] **(أو مجنونة)** لأن الواطيء من أهل وجوب الحد، وقد فعل ما يوجبه، فوجب أن يترتب عليه مقتضاه **(أو بامرأة ثم تزوجها، أو بأمة ثم اشتراها)** لأن النكاح والملك وجدا بعد وجوب الحد، فلم يسقط كما لو سرق نصاباً ثم ملكه، أو أقر عليها، فجحدت كسكوتها **(أو أمكنت العاقلة)** أي: المكلفة **(من نفسها مجنوناً، أو صغيراً)** وقيل: ابن عشر **(فوطئها، فعليهم الحد)**[٦] أي: عليها الحد، لأن سقوطه عن أحد المتواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلمة.

فصل

(الثالث: أن يثبت الزنى، ولا يثبت) زناه، ولا يلزمه الحد **(إلا بشيئين: أحدهما:**

---

(١) قال الموفق في المغني.
(إذا وطيء امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين).
انظر المغني (١٠/ ١٩٥).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٥٢).

(٣) قال في الشرح:
(فأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا تفلح للوطء ففيها وجهان كالميتة). انظر الشرح (١٠/ ١٨٩).

(٤) ذكر ابن قدامة في المغني قول [القاضي] بنصه. انظر المغني (١٠/ ١٥٢).

(٥) قال المؤلف في المغني:
(والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنة الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منها فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا وكون المنع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ولم يمنع من وجوده قبله). انظر المغني (١٠/ ١٥٢).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٤٧).

في مجلس أو مجالس وهو بالغ عاقل، ويصرح بذكر حقيقة الوطء، ولا ينزع عن

أن يقر به أربع مرات في مجلس، أو مجالس)[١] نص عليه لما روى أبو هريرة قال: أتى رجل من الأسلميين إلى النبي ﷺ، وهو في المسجد، فقال: إني زنيت، فأعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ فقال: «أبك جنون»؟ قال: لا، قال: «هل أحصنت»؟ قال: نعم، قال: «اذهبوا به فارجموه»[٢] متفق عليه. وفي مختصر ابن رزين: بمجلس، سأله الأثرم بمجلس، أو مجالس؟ قال: الأحاديث ليست تدل إلا على مجلس إلا عن ذاك الشيخ بشير بن المهاجر، عن ابن بريدة، عن أبيه، وذاك منكر الحديث، وقال الحكم وابن أبي ليلى: يكفي الإقرار مرة لقوله عليه السلام: «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٣] وغيره من الأحاديث المطلقة، وجوابه ما سبق، وبأنه لو وجب الحد بمرة، لم يعرض عنه النبي ﷺ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى، وروى نعيم بن هزال قال له النبي ﷺ: «قلتها أربع مرات»[٤] قال: نعم. رواه أبو داود **(وهو بالغ عاقل)** حر وعبد محدود في قذف، أو لا، ولا نعلم خلافاً أن المكره لا يجب عليه حد، وكذا النائم لرفع القلم عنه، والسكران سبق حكمه، وفي «الكافي»[٥] و «الشرح»: لا يصح إقراره به، لكن عليه حد الزنى، والسرقة، والشرب، والقذف إذا فعله حال سكره لفعل الصحابة، فأما الأخرس إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته، فإنه يؤاخذ بها، فإن أقر العاقل أنه زنى بامرأة، فكذبته، فعليه الحد دونها[٦] لحديث سهل بن سعد، رواه أحمد وأبو داود، ورجاله ثقات **(ويصرح بذكر حقيقة الوطء)** لتزول التهمة[٧]، ولقوله عليه السلام لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت» قال: لا، قال: «أفنكتها» ـ لا يكني ـ قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه[٨]. رواه البخاري. وعنه: وبمن زنى بها، وفي «الرعاية»: وهي أظهر، وأطلق في «الترغيب» وغيره الخلاف **(ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد)**[٩] لأن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه

---

(١) انظر العدة شرح العمدة (ص/٤٠٣).

(٢) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/١٢٣) ح [٦٨١٥] ومسلم: الحدود (٣/١٣١٨) ح [١٦/١٦٩١] [باب من اعترف على نفسه بالزنى].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٨٩).

(٦) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/١٩٣).

(٧) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/١٥٤).

(٨) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/١٣٨) ح [٦٨٢٤] وأبو داود: الحدود (٤/١٤٥) ح [٤٤٢٧] وأحمد: المسند (١/٣٥٣) ح [٢٤٣٧].

(٩) انظر المغني لابن قدامة (١٠/١٧٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إقراره حتى يتم عليه الحد. الثاني: أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار عدول، يصفون الزنى ويجيئون في مجلس واحد، سواء جاؤوا متفرقين أو مجتمعين، فإن جاء بعضهم

إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره، أو هرب، كف عنه في قول الجمهور لقصة ماعز.

فرع: إذا شهد أربعة على إقراره به أربعاً، فأنكر، أو صدقهم دون أربع، فلا حد عليه في الأظهر، ولا على الشهود[١]، وهما في «الترغيب» إن أنكر، وإنه لو صدقهم لم يقبل رجوعه **(الثاني: أن يشهد عليه)** أي: على فعله **(أربعة)** إجماعاً[٢] لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات﴾** [النور: ٤] ولقوله عليه السلام لسعد بن عبادة حين قال له: أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ: «نعم»[٣]. رواه مالك **(رجال)** فلا تقبل فيه شهادة النساء إلا ما روي عن عطاء وحماد: أنه يقبل فيه ثلاثة وامرأتان، وهو خلاف النص، لأن في شهادة النساء شبهة لما في قبولها من الاختلاف، والحدود تدرأ بالشبهات **(أحرار)** في الأشهر، وقاله الأكثر[٤]، وعنه: يقبل العبد لعموم النص، وهو عدل مسلم ذكر، فقبل كالحر، وجوابه: أنه مختلف في قبول شهادته، وذلك شبهة، فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهة **(عدول)** ولا خلاف في اشتراطها كسائر الشهادات، فلا تقبل فيه شهادة فاسق ولا مستور الحال لجواز أن يكون فاسقاً، واكتفى بذلك عن ذكر الإسلام، لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم، فلا تقبل روايتهم ولا خبرهم الديني كعبدة الأوثان، وسواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي[٥] **(يصفون الزنى)** أي: زنى واحد يصفونه، نقله أبو طالب، فيقولون: رأينا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة، ولأنه إذا اعتبر التصريح في الإقرار، كان اعتباره في الشهادة أولى، وقال طائفة: يجوز أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد، فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها، كفى **(ويجيئون في مجلس واحد)** على الأصح[٦]، لأن عمر شهد عنده أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة، ولم يشهد زياد، فحد الثلاثة[٧]، ولو كان المجلس غير مشترط، لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة، فحدهم، ثم جاء رابع،

---

(١) قال مجد الدين:
(ولو شهد أربعة على إقراره به فصدقهم مرة فلا حد عليهم ولا عليه) المحرر (٢/ ١٥٤).

(٢) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/١١٣).

(٣) أخرجه مسلم: اللعان (٢/ ١١٣٥) ح [١٥/ ١٤٩٨] وأبو داود: الديات (٤/ ١٨٠) ح [٤٥٣٣] ومالك في الموطأ: الأقضية (٢/ ٧٣٧) ح [١٧] وأحمد: المسند (٢/ ٦١٢) ح [١٠٠٢٠].

(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٩٠).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ١٩٦).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٤٨).

(٧) أخرجه البيهقي في الكبرى في الحدود [٨/ ٤٠٨] ـ [١٧٠٤٢ ـ ١٧٠٤٣].

بعد أن قام الحاكم، أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، أو لم يكملها، فهم قذفة، وعليهم الحد وإن كانوا فساقاً أو عمياناً أو بعضهم، فعليهم الحد، وعنه: لا حد عليهم، وإن كان أحدهم زوجاً، حد الثلاثة، ولاعن الزوج إن

فشهد، لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم، وبهذا يفارق سائر الشهادات. **والثانية**: ليس بشرط لقوله تعالى: **﴿لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء﴾** [النور: ٣] ولم يذكر المجلس، ولأن كل شهادة مقبولة إذا افترقت كغيرها، وجوابه: أن الآية لم تتعرض للشروط **(سواء جاؤوا متفرقين)**[١] أي: واحداً بعد آخر لقصة المغيرة، فإنهم جاؤوا مفترقين، وسمعت شهادتهم، وإنما حدوا لعدم كمالها، وفي الحديث: أن أبا بكرة قال لعمر: أرأيت لو جاء آخر فشهد، أكنت ترجمه؟ فقال عمر: أي والذي نفسي بيده، ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد، أشبه ما لو جاؤوا **(أو مجتمعين)** ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه، ولهذا يجزىء فيه القبض فيما هو شرط فيه **(فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم)** من مجلسه، فهم قذفة، لأن شهادته غير مقبولة ولا صحيحة، أشبه ما لو لم يشهد أصلاً، وعليهم الحد **(أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، أو لم يكملها، فهم قذفة، وعليهم الحد)**[٢] في قول أكثر العلماء لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾** [النور: ٤] وهذا يوجب الحد على كل رام، لم يشهد بما قاله أربعة، ولأن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حيث لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة، ولم ينكره أحد، فكان كالإجماع، وحكى أبو الخطاب رواية أنه لا حد عليهم، لأنهم شهود، فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة، أحدهم فاسق.

فرع: كل زنى يوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود بالاتفاق[٣]، ويدخل فيه اللواط، ووطء المرأة في دبرها، ووطء البهيمة، إن قلنا: يجب الحد به، وإن قلنا: يعزر فيقبل بشاهدين، وقيل: بأربعة، وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير فقط، فإن لم يكن وطئاً كمباشرة دون الفرج تثبت بشاهدين وجهاً واحداً **(وإن كانوا فساقاً، أو عمياناً، أو بعضهم)** أو بان فيهم صبي مميز، أو امرأة، أو عبد، ولم يقبله **(فعليهم الحد)** على المذهب[٤]، وصححه القاضي كما لو لم يكمل العدد، وكما لو كان المشهود عليه مجبوباً أو رتقاء **(وعنه: لا حد عليهم)** وهو قول الحسن والشعبي، لأنهم أربعة، فدخلوا

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٨).

(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٥٤).

(٣) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٤٨).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٩٠).

شاء، وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد، واثنان أنه زنى بها في بيت، أو بلد آخر، فهم قذفة، وعليهم الحد وعنه: يحد المشهود عليه، وهو بعيد، وإن شهدا أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد الآخران أنه زنى بها في زاويته الأخرى، أو شهدا أنه زنى بها في قميص أبيض، وشهد الآخران أنه زنى بها في قميص أحمر،

في عموم الآية، وكما لو شهد أربعة مستورون، ذكره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] أو مات أحدهم قبل وصفه الزنى، وإن شهدوا عليها عذراء، نص عليه. وفي «الواضح»: تزول حصانتها بهذه الشهادة. **والثالثة**: تحد العميان خاصة، وقاله الثوري وإسحاق، لأنه معلوم كذبهم، والباقي يجوز صدقهم، وقد كمل عددهم، أشبه مستوري الحال[٣] **(وإن كان أحدهم زوجاً، حد الثلاثة)** لأنهم قذفة حيث لم تكمل البينة، لأن شهادة الزوج غير مسموعة **(ولاعن الزوج إن شاء)** لأن الزوج إذا قذف زوجته، له الخيرة بين اللعان وتركه، **وعلى الثانية**: لا حد ولا لعان بحال **(وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد، واثنان أنه زنى بها في بيت، أو بلد آخر)** أو اختلفا في اليوم **(فهم قذفة، وعليهم الحد)** اختاره الخرقي، وقدمه في «الرعاية» ونصره في «الشرح»[٤] وجزم به في «الوجيز» وصححه في «الفروع»[٥] لأنه لم يكمل أربعة على زنى واحد، فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان **(وعنه: يحد المشهود عليه)** فقط، اختاره أبو بكر، وفي «التبصرة» و «المستوعب»: وظاهرها أنه لا تعتبر شهادة الأربع على فعل واحد، وإنما يعتبر عدد الشهود في كونها زانية **(وهو بعيد)**[٦] لأنه لم يثبت زنى واحد بشهادة أربعة، فلم يجب الحد، ولأن جميع ما تعتبر له البينة يعتبر كمالها في حق واحد، فالموجب للحد أولى، ولأنه مما يحتاط له، ويندرىء بالشبهات، قال أبو بكر: لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء، وآخران بامرأة سوداء، فهم قذفة، ذكره القاضي، وهذا يناقض قوله **(وإن شهدا أنه زنى بها في زاوية بيت)** صغير **(وشهد الآخران أنه زنى بها في زاويته الأخرى)** كملت شهادتهم إن كانت الزاويتان متقاربتين، وحد المشهود عليه على المذهب[٧]، لأن التصديق ممكن، فلم يجز التكذيب، لا يقال: يمكن أن يكون المشهود به فعلين، فلم

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني رواية ثانية. انظر المغني (١٠/١٨١).

(٢) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (١٠/٢٠٠).

(٣) انظر المغني (١٠/١٨١).

(٤) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٠١).

(٥) قال في الفروع:
(حدوا للقذف على الأصح). انظر الفروع (٦/٧٩).

(٦) هذا تعبيره في المغني وكذا في الشرح. انظر المغني (١٠/١٨٣). انظر الشرح (١٠/٢٠١).

(٧) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٣٤٩).

كملت شهادتهم ويحتمل ألا تكمل كالتي قبلها وإن شهدا أنه زنى بها مطاوعة، وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة، لم تكمل شهادتهم، وهل يحد الجميع أو شاهدا المطاوعة؟ على وجهين، وعند أبي الخطاب: يحد الزاني المشهود عليه دون المرأة والشهود.

أوجبتم الحد مع الاحتمال، وهو يدرأ بالشبهة؟. لأنه لا شبهة فيه بدليل ما لو اتفقا على موضع واحد، فإنه يمكن أن تكون الشهادة على فعلين، بأن يكون قد فعل ذلك مرتين أما لو كانت الزاويتان متباعدتين، فالقول فيهما كالقول في البيتين، وعلى قول أبي بكر: تكمل الشهادة سواء تقاربتا، أو تباعدتا (**أو شهدا أنه زنى بها في قميص أبيض، وشهد الآخران أنه زنى بها في قميص أحمر، كملت شهادتهم**) على المذهب[1]، لأنه لا تنافي بينهما، فإنه يمكن أن يكون عليها قميصان، فذكر كل اثنين واحداً منهما، كما لو شهد اثنان أنه زنى بها في قميص كتان، وآخران في قميص خز (**ويحتمل ألا تكمل كالتي قبلها**)[2] وقاله أبو الخطاب لأن شهادتهم مختلفة، أشبه ما لو اختلفوا في البيتين، فعلى هذا: هل يحدون للقذف؟ على وجهين[3] (**وإن شهدا أنه زنى بها مطاوعة، وشهد آخران: أنه زنى بها مكرهة، لم تكمل شهادتهم**) على الأشهر[4]، لأن فعل المطاوعة غير المكرهة، فعلى هذا: لا يحد الرجل، اختاره أبو بكر والقاضي، وأكثر الأصحاب، ولا المرأة بغير خلاف نعلمه، لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد عليهما (**وهل يحد الجميع**) أي: الأربعة لقذفهم الرجل (**أو شاهدا المطاوعة؟ على وجهين**) **أحدهما**: يجب الحد على شاهدي المطاوعة، اختاره أبو بكر، لأنهما قذفا المرأة بالزنى، ولم تكمل شهادتهم عليها، ولا يجب على شاهدي الإكراه[5] لأنهما لم يقذفا المرأة، وقد كملت شهادتهم على الرجل، وإنما انتفى الحد للشبهة. **والثاني**: يحد الجميع، لأنهم شهدوا بالزنى، فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم[6] (**وعند أبي الخطاب: يحد الزاني المشهود عليه**) واختاره في «التبصرة» لأن الشهادة كملت على وجود الزنى، منه، واختلافها إنما هو في فعلها، فلا يمنع كمال الشهادة عليها (**دون المرأة**) لأنه لم يشهد عليها أربعة بزنى يوجب الحد، لأنه لا حد مع الإكراه، (**والشهود**)[7]

---

(١) قال في المحرر:
(كملت شهادتهم على الروايتين: وقيل: لا تكميل على الأولى). انظر المحرر (٢/ ١٥٥).
(٢) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ١٥٥).
(٣) هكذا في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٥).
(٤) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٩).
(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٠٣).
(٦) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٥٥).
(٧) ذكر مجد الدين قول أبو الخطاب في المحرر (٢/ ١٥٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن شهد أربعة، فرجع أحدهم قبل الحد، فلا شيء على الراجع، ويحد الثلاثة، وإن كان رجوعه بعد الحكم، فلا حد على الثلاثة، ويغرم الراجع ربع ما أتلفوه، وإن شهد أربعة بالزنى بامرأة، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا

لأن المقتضى له لم يوجد، وفي «الواضح»: لا حد على أحد منهم.

فرع: إذا شهد اثنان أنها بيضاء، وآخران غيره، لم تقبل، لأن الشهادة لم تجتمع على عين واحدة، وكما لو اختلفوا في تعدد المكان أو الزمان بخلاف السرقة، وحدوا للقذف **(وإن شهد أربعة، فرجع أحدهم قبل الحد، فلا شيء على الراجع، ويحد الثلاثة)** اختاره أبو بكر وابن حامد(١)، وجزم به في «الوجيز» لأن الراجع كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله، ولأن في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي تحصل به مصلحة المشهود عليه، وإنما حد الثلاثة، لأن برجوع الراجع نقص عدد الشهود، فوجب أن يحدوا، كما لو كانوا في الابتداء كذلك. **والثانية**: يحد الجميع، قدمها في «المحرر»(٢) لنقص العدد كما لو كانوا ثلاثة، قال في «المحرر»: ويتخرج ألا يحد سوى الراجع إذا رجع بعد الحكم وقبل الحد، ولو رجع الكل، فهل يحدون؟ على الروايتين في الواحد(٣) **(وإن كان رجوعه بعد الحكم، فلا حد على الثلاثة)** لأن الشهادة كملت، واتصل بها الحكم، فلم يجب عليهم شيء لعدم كونهم قذفة **(ويغرم الراجع ربع ما أتلفوه)** لأنه أقر على نفسه برجوعه أن التلف حصل بفعله وفعل غيره، فيقبل على نفسه فقط(٤)، وظاهره: أنه لا حد على الراجع أيضاً، ونقله أبو النصر، لأنه تائب، والمذهب أنه يحد، وحده إن ورث حد القذف، فإن كان رجماً ضمن ربع المتلف بدية أو غيرها إن صرح بالخطإ، وإن قال: عمدنا الكذب ليقتل، قتل وحده، وإن قال: عمدت ذلك وحدي، فهل يلزمه قود؟ على الروايتين في مشاركة العامد للمخطىء **(وإن شهد أربعة بالزنى بامرأة، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء، فلا حد عليها)** لأن البكارة تثبت بشهادة النساء، ووجودها يمنع من الزنى ظاهراً، والشهود صدقهم محتمل، فإنه يحتمل أنه وطئها ثم عادت عذرتها(٥)، لكن ذكر في «الشرح»: أنه يكتفي بشهادة واحدة، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال(٦)، ونقل أبو النصر في مسألة المجبوب: أن الشهود قذفة، وقد أحرزوا

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ٢٠٣).

(٢) قال في المحرر.

(إذا شهد أربعة بالزنا فرجع أحدهم قبل الحد حد الأربعة). انظر المحرر (٢/ ١٥٥).

(٣) ذكره مجد الدين في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ١٥٥).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ٢٠٣).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٨٩).

(٦) ذكره صاحب الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٢٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على الشهود، نص عليه، وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة، فشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها، لم يحد المشهود عليه. وهل يحد الشهود الأولون حد الزنى؟ على روايتين. وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد، لم تحد بذلك بمجرده.

ظهورهم، فذكر له قول الشعبي: العذراء؟ قال: عنه اختلاف، فإن رجمه القاضي، فالخطأ منه، قلت: فترى في هذا، أو في من شهد عليه بالزنى، فلم يسأل القاضي عن إحصانه حتى رجمه أن الدية في بيت المال، لأن الحاكم ليس عليه غرم؟ قال: نعم، وأطلق ابن رزين في مجبوب ونحوه قولين بخلاف العذراء، وفي «الشرح»: إن شهد بأنها رتقاء، أو ثبت أن الرجل مجبوب، فينبغي أن يجب الحد على الشهود، لأنه متيقن كذبهم[١] **(ولا على الشهود، نص عليه)** لأن صدقهم محتمل[٢]، وفي «الرعاية»: ولا على الرجل **(وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة، فشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها، لم يحد المشهود عليه)**[٣] لأن شهادة الآخرين تضمنت جرح الأولين، وشهادة الآخرين تتطرق إليها التهمة **(وهل يحد الشهود الأولون حد الزنى؟ على روايتين)** ـ كذا في «المحرر»[٤] و «الفروع»[٥] ـ **إحداهما**: لا يجب الحد عليهم، لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم، والآخرون تتطرق إليهم التهمة. **والثانية**: يحدون لها، اختارها أبو الخطاب، لأن شهادة الآخرين صحيحة، فيجب الحكم بها، وعلى كلتيهما في حدهم للقذف روايتان: أشهرهما بأنهم يحدون **(وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد، لم تحد بذلك بمجرده)** نقله الجماعة[٦]، وذكر ابن هبيرة أنها الأظهر، لكنها تسأل، فإن ادعت أنها أكرهت، أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنى، لم تحد، وهو قول الأكثر من العلماء، وعن أحمد: بلى إن لم تدع شبهة، وفي «الوسيلة» و «المجموع» رواية: ولو ادعت شبهة، وأقوال الصحابة مختلفة في ذلك حتى بالغ بعض العلماء وقال: إن المرأة تحمل من غير وطء بأن تدخل ماء الرجل في فرجها، ولهذا تصور حمل البكر ووجد.

مسألة: إذا شهد عليه بزنى قديم، أو أقر به، وجب عليه الحد لعموم الآية، وكسائر الحقوق[٧]، وقال ابن حامد: لا أقبل بينة على زنى قديم، وأحده بالإقرار به، وذكره ابن

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٢٠٦).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٨٩).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٩٠).
(٤) هكذا في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٦).
(٥) وأطلقهما كذلك في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٨١).
(٦) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٩٠).
(٧) قدمه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ١٨٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب حد القذف

وهو الرمي بالزنى. ومن قذف حراً محصناً، فعليه جلد ثمانين جلدة إن كان القاذف حراً، وأربعين إن كان عبداً، وهل حد القذف حق لله تعالى أو للآدميين؟

أبي موسى مذهباً لأحمد، وهو مروي عن عمر لأن تأخير الشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة، وتقبل الشهادة به من غير مدع، نص عليه لقضية أبي بكرة[١].

باب حد القذف[٢]

وهو محرم بالإجماع[٣]، وسنده قوله تعالى: **﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾** [النور: ٢٣] وقوله عليه السلام: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: وما هي يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[٤] متفق عليه **(وهو الرمي بالزنى)** فبيان لمعنى القذف، وكذا رميه بلواط أو شهادة عليه به، ولم تكمل البينة، وأصله: الرمي بالحجر بخلاف الخذف ـ بالخاء المعجمة ـ فإنه الرمي بالحصى، وهو ـ في الأصل ـ رمي الشيء بقوة، ثم استعمل في الرمي بالزنى ونحوه من المكروهات، يقال: قذف يقذف قذفاً، فهو قاذف، وجمعه قذاف وقذفة كفاسق وفسقة، وكافر وكفرة[٥] **(ومن قذف)** وهو مكلف مختار **(حراً محصناً، فعليه جلد ثمانين جلدة إن كان القاذف حراً، وأربعين إن كان عبداً)**[٦] أجمعوا على وجوب الحد على من قذف محصناً، حراً كان القاذف أو عبداً، وأن حده ثمانون إن كان حراً لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾** والرقيق على النصف من ذلك في قول أكثر العلماء[٧]، ويروى أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلد عبداً قذف حراً

---

(١) انظر المغني لابن قدامه (١٠/١٨٧).
(٢) قال في القاموس:
(قَذَفَ بالحجارة يقذف رمى بها والمحصنة رماها بزنية). انظر القاموس المحيط (٣/١٨٣).
وعرفه البهوتي في شرح المنتهى بقوله:
(هو الرمي بزنا أو لواط أو شهادة بأحدهما ولم تكمل البينة) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٥٠).
(٣) قال في الكافي:
(وهو محرم وكبيرة). انظر الكافي (٤/٩٦).
(٤) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/١٨٨) ح [٦٨٥٧] ومسلم: الإيمان (١/ ٩٢) ح [١٤٥/٨٩].
(٥) قاله في المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٧٢).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢١٠).
(٧) ذكره في المغني إجماعاً. انظر المغني (١٠/٢٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على روايتين. وقذف غير المحصن يوجب التعزير، والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله وهل يشترط بلوغه؟ على روايتين. وإن قال زنيت

ثمانين، وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز لعموم الآية، والصحيح الأول لإجماع الصحابة، قال عبد الله بن عامر بن ربيعة: أدركت أبا بكر وعمر وعثمان والخلفاء هلم جرا، ما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين[١]، رواه مالك. وكحد الزنى، والآية وإن كانت عامة، فدليلنا خاص، والخاص مقدم، وتقدم قول الخرقي: يكون بدون سوط الحر[٢]، وظاهره: ولو ذات محرم، أو مجبوباً سوى ولده وإن نزل، نص على الثلاثة، ولو عتق قبل حد، ومعتق بعضه بالحساب، وقيل: كعبد **(وهل حد القذف حق لله تعالى، أو للآدميين؟ على روايتين) إحداهما**: ـ وهي الأظهر والأشهر، وقاله الجمهور ـ هو حق لآدمي، فعليه يسقط بعفوه عنه، قال القاضي وأصحابه: لا عفوه عن بعضه[٣]. **والثانية**: هو حق لله[٤]، قدمها في «الرعاية». وعليها: لا يسقط بالعفو أو الإبراء، ولا يستوفيه إلا الإمام، أو نائبه، وعليهما: لا يحد، ولا يجوز أن يعرض له إلا بطلب، وذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً، ويتوجه على الثانية وبدونه، ولا يستوفيه بنفسه خلافاً لأبي الخطاب، وإنه لو فعل لم يعتد به، وعلله القاضي بأنه تعتبر نية الإمام أنه حد، وفي «البلغة»: لا يستوفيه بدونه، فإن فعل، فوجهان، وإن هذا في القذف الصريح، وإن غيره يبرأ به، سواء على خلاف في المذهب كاعتبار الموالاة أو النية **(وقذف غير المحصن)** كمن قذف مشركاً، أو عبداً، أو مسلماً له دون عشر سنين، أو مسلمة لها دون تسع سنين، أو من ليس بعفيف **(يوجب التعزير)**[٥] ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفالة عن أذاهم، وقيل: سوى سيد لعبده.

فرع: يحد أبواه وإن علوا بقذفه، وإن نزل كقود، فلا يرثه عليهما، وإن ورثه أخوه لأمه، وحد له لتبعيضه، وفي «الترغيب»: لا يحد أب، وفي أم وجهان **(والمحصن)** هنا **(هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله)**[٦] هذه صفة المحصن الذي يحد بقذفه، أما الحرية والإسلام، فلأن العبد والكافر حرمتهما ناقصة، فلم ينتهض لإيجاب

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ. الحدود (٢/ ٨٢٨) ح [١٧].

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٠٦).

(٣) قدمه في الكافي فقال:
(والحد في القذف والتعزير الواجب بما دونه حق للمقذوف يستوفى إذا طالب ويسقط إذا عفا عنه). انظر الكافي (٤/ ١٠٠).

(٤) ذكره في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٤/ ١٠٠).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٥١).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٢١١).

وأنت صغيرة، وفسره بصغر عن تسع سنين، لم يحد، وإلا خرج على الروايتين،

الحد، والآية الكريمة وردت في الحرة المسلمة، وغيرهما ليس في معناهما. وأما العقل، فلأن المجنون لا يعير بالزنى لعدم تكليفه، وغير العاقل لا يلحقه شين بإضافة الزنى إليه لكونه غير مكلف[1]، وأما العفة عن الزنى، فلأن غير العفيف لا يشينه القذف، والحد إنما وجب من أجل ذلك، وقد أسقط الله الحد عن القاذف إذا كان له بينة بما قال. وأما كونه يجامع مثله فلأن غير ذلك لا يعير بالقذف لتحقق كذب القاذف، وأقله أن يكون له عشر سنين إن كان ذكراً، أو تسع سنين إن كانت أنثى، وظاهره: أنه لا تشترط فيه العدالة بل لو كان المقذوف فاسقاً كشربه الخمر أو لبدعة، ولم يعرف بالزنى أنه يجب الحد بقذفه، وقال الشيرازي: لا يجب الحد بقذف مبتدع ولا مبتدعة، وقال ابن أبي موسى[2]: إذا قذف أم ولد رجل، وله منها ولد حد، وإذا قذف مسلم ذمية تحت مسلم، أو لها منه ولد حد في رواية، وإن قذف عبد عبداً جلد أربعين، قاله في «الرعاية» **(وهل يشترط بلوغه؟ على روايتين) إحداهما**: يشترط، قيل: إنها مخرجة، وليست بمنصوصة، لأن غير البالغ غير مكلف، أشبه المجنون[3]. **والثانية**: ليس بشرط، وهو مقتضى كلام الخرقي، وقطع بها القاضي، والشريف، وأبو الخطاب، وصاحب الوجيز، لأن ابن عشر سنين ونحوه يلحقه الشين بإضافة الزنى إليه، ويعير بذلك، ولهذا جعل عيباً في الرقيق، أشبه البالغ[4]، وفي اشتراط سلامته من وطء الشبهة وجهان، ولعله مبني على أن وطء الشبهة هل يوصف بالتحريم أم لا؟ فذكر عن القاضي أنه وصفه به، وظاهر كلام جماعة: عدم وصفه بذلك، وظاهر كلام آخرين أنه لا تشترط السلامة في ذلك.

فرع: إذا وجب الحد بقذف من لم يبلغ، لم يقم عليه حتى يبلغ، ويطالب لعدم اعتبار كلامه قبل البلوغ، وليس لوليه المطالبة حذاراً من فوات التشفي[5]، ولو قذف غائباً، اعتبر قدومه وطلبه إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته، فيقام على المذهب[6]، وقيل: لا لاحتمال عفوه، ولو قذف عاقلاً فجن أو أغمي عليه قبل الطلب، لم يقم حتى يفيق ويطالب، وإن كان بعد الطلب جازت إقامته.

مسألة: يشترط لإقامة الحد على القاذف أمران: **أحدهما**: مطالبة المقذوف لأنه حق

---

(١) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤٠٥).
(٢) ذكر قوله في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢١١).
(٣) قدمه بهاء الدين المقدسي في العدة. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤٠٥).
(٤) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٣٥١).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٠٥).
(٦) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٥١).

وإن قال لحرة مسلمة: زنيت وأنت نصرانية أو أمة، ولم تكن كذلك، فعليه الحد، وإن كانت كذلك، وقالت: أردت قذفي في الحال، فأنكرها، على وجهين. ومن قذف محصناً، فزال إحصانه قبل إقامة الحد، لم يسقط الحد عن القاذف.

له كسائر حقوقه. **الثاني**: ألا يأتي ببينة[1]، فإن كان القاذف زوجاً، اعتبر آخر، وهو امتناعه من اللعان، وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامته، فلو طلب ثم عفا سقط، ويحد بقذف على جهة الغيرة، بفتح الغين، ويتوجه احتمال وأنها عذر في غيبة ونحوها **(وإن قال)** لمحصنة **(زنيت وأنت صغيرة، وفسره بصغر عن تسع سنين، لم يحد)** لأن حد القذف إنما وجب لما يلحق بالمقذوف من العار، وهو منتف للصغر، بل يعزر، زاد في «المغني»: إن رآه الإمام وأنه لا يحتاج إلى طلب لأنه لتأديبه[2] **(وإلا خرج على الروايتين)** وكذا في «الفروع»[3] في اشتراط البلوغ، جزم في «الوجيز» بالحد **(وإن قال لحرة مسلمة: زنيت، وأنت نصرانية أو أمة، ولم تكن كذلك، فعليه الحد)** لأنه يعلم كذبه، وإن لم يثبت ذلك على الأصح، فإن ثبت فلا حد على الأصح **(وإن كانت كذلك)** لم يحد على الأشهر **(وقالت: أردت قذفي في الحال، فأنكرها)** فهل يحد، أو يعزر؟ **(على وجهين)** الأصح أنه لا حد عليه، لأن ظاهر لفظه يقتضي تعليق: وأنت نصرانية أو أمة بقوله: زنيت، فيصير كأنه قال لها: زنيت حال النصرانية أو الرق، ولا حد مع ذلك، لأن ارتباط الكلام بعضه ببعض أولى من عدم ارتباطه، قال في «الفروع»: ويتوجه مثله إن أضافه إلى جنون[4]، وفي «الترغيب»: إن كان ممن يجن لم يقذفه، وفي «المغني»: إن ادعى أنه كان مجنوناً حين قذفه، فأنكرت، وعرفت له حالة جنون وإفاقة، فوجهان، وإن ادعى رق مجهولة فروايتان، وإن ادعى أن قذفاً متقدماً كان في صغر، أو قال: زنيت مكرهة، أو قال: يا زانية، ثم ثبت زناها في كفر، لم يحد كثبوته في إسلام[5]، وفي «المبهج»: إن قذفه بما أتى في الكفر حد لحرمة الإسلام، وسأله ابن منصور: رجل رمى امرأة بما فعلت في الجاهلية؟ قال: يحد، وذكر القاضي: لو قال ابن عشرين لابن خمسين: زنيت من ثلاثين سنة، لم يحد، وهو سهو **(ومن قذف محصناً، فزال إحصانه قبل إقامة الحد،**

---

(١) ذكرهما ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٠٤).

(٢) وقال في المغني:

(لكن يجب تأديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفالة عن أذاهم. انظر المغني (١٠/ ٢٢١).

(٣) قال في الفروع:

(وفي اشتراط بلوغه روايتان أشهرهما لا). انظر الفروع (٦/ ٨٤).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٨٦).

(٥) انظر المغني لابن قدامه. انظر المغني (١٠/ ٢٢٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

والقذف محرم إلا في موضعين: **أحدهما**: أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه، فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون منه، فيجب عليه قذفها ونفي ولدها. الثاني: ألا تأتي بولد يجب نفيه، أو استفاض في الناس زناها أو أخبره به

لم يسقط الحد عن القاذف) نص عليه[١]. حكم حاكم بوجوبه أم لا، لأن الحد يعتبر بوقت وجوبه، وكما لا يسقط بردته وجنونه، وبخلاف فسق الشهود قبل الحكم لضيق الشهادة، وعلله المؤلف بأنه حق آدمي، وبأن الزنى نوع فسق، واحتمال وجود الجنس أكثر من النوع إلا أن يتقدم مزيله على القذف بإقرار أو بينة[٢].

فصل

(والقذف محرم إلا في موضعين: أحدهما: أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبه فيه) زاد في «الترغيب» و «الرعاية»: ولو دون الفرج، وفي «المغني»: أو تقر به فيصدقها[٣] **(فيعتزلها، وتأتي بولد يمكن أن يكون منه)** أي: من الزاني، زاد في «المحرر» و «الرعاية»: وكذا لو وطئها في طهر زنت فيه، وظن الولد من الزاني[٤] **(فيجب عليه قذفها)** لأن نفي الولد واجب، ولا يمكن إلا بالقذف، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب **(ونفي ولدها)** لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني لكونها أتت به لستة أشهر من حين الوطء[٥]، وفي سنن أبي داود: أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته»[٦] ولا شك أن الرجل مثلها، وكذا لو أقرت بالزنى، ووقع في نفسه صدقها **(الثاني: ألا تأتي بولد يجب نفيه)** لأن بالزوج حاجة إلى فسخ النكاح ليتخلص من زوجة شأنها كذلك لحديث عويمر العجلاني، وهلال بن أمية **(أو استفاض في الناس زناها)** وقدم في «المغني»[٧]

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٢١٨).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٢٠).

(٣) ذكره في المغني في باب «اللعان». انظر المغني (٩/ ٤٢).

(٤) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٩٥).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (٩/ ٤٢).

(٦) أخرجه أبو داود: الطلاق (٢/ ٢٨٧) ح [٢٢٦٣] والدارمي: النكاح (٢/ ٢٠٤) ح [٢٢٣٨].

(٧) قال في المغني:
(ولا يجوز قذفها لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها). انظر المغني (٩/ ٤٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثقة، أو رأى رجلاً يعرف بالفجور، يدخل إليها، فيباح قذفها ولا يجب، وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما، لم يبح نفيه بذلك، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلامه إباحته.

فصل

وألفاظ القذف تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح قوله: يا زاني، يا عاهر

و «الشرح»: لا تكفي استفاضة بلا قرينة[1] **(أو أخبره به ثقة)** فلو كان يخبر من لا يوثق به، لم يجز، لأنه غير مأمون على الكذب عليها **(أو رأى رجلاً يعرف بالفجور، يدخل إليها)** زاد في «الترغيب»: خلوة **(فيباح قذفها)** لأنه يغلب على ظنه فجورها **(ولا يجب)** لأنه يمكنه فراقها، والسكوت هنا أولى، لأنه أستر، ولأن قذفها يلزم منه أن يحلف أحدهما كاذباً، أو يقر فيفتضح[2].

فرع: قال الشيخ تقي الدين: إذا قال: أخبرتني أنها زنت، فكذبته، ففي كونه قاذفاً نزاع في مذهب أحمد وغيره، فإن جعل قذفاً، أو قذفها صريحاً، فله اللعان، ولو حلف بالطلاق أنها قالت له، فأنكرته لم تطلق باتفاق الأئمة، ولو أسقطت جنيناً بسبب القذف، لم يضمنه، واختار أبو محمد الجوزي: المباح أنه يراها تزني، أو يظنه ولا ولد **(وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما)** كأبيض بين أسودين، أو بالعكس **(لم يبح نفيه بذلك)**[3] اختاره ابن حامد لخبر أبي هريرة، وهو متفق عليه، وقال: لعله نزعة عرق، ولأن دلالة الشبه ضعيفة، ودلالة الفراش قوية بدليل قضية سعد وعبد بن زمعة **(وقال)** القاضي و **(أبو الخطاب: ظاهر كلامه إباحته)**[4] لقوله عليه السلام: «إن جاءت به جعداً» الخبر. فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه، والأول أصح، وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه، فجعل الشبه مرجحاً، والمذهب أن له نفيه بقرينة، جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[5]. وإن استبرأها بحيضة جاز النفي في الأشهر، وإن كان يعزل عنها فلا، لخبر أبي سعيد.

فصل

(وألفاظ القذف تنقسم إلى صريح وكناية) لأنها ألفاظ ترتب عليها حكم شرعي،

---

(١) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (١٠/ ٢٢١).
(٢) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٠).
(٣) قدمه مجد الدين في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٩٥).
(٤) ذكر في الشرح قول القاضي وأبو الخطاب (١٠/ ٢٢٠).
(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٨٧).

زنى فرجك، ونحوه مما لا يحتمل غير القذف، فلا يقبل قوله بما يحيله، وإن قال: يا لوطي يا معفوج، فهو صريح، وقال الخرقي: إذا قال: أردت أنك من قوم لوط، فلا حد عليه، وهو بعيد. وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الرجال، احتمل وجهين. وإن قال: لست بولد فلان، فقد قذف أمه، وإن

فانقسمت إلى ذلك كالطلاق (**فالصريح قوله: يا زاني، يا عاهر زنى فرجك ونحوه**)[1] كزنيت ويا منيوك (**مما لا يحتمل غير القذف، فلا يقبل قوله بما يحيله**) لأنه صريح فيه، أشبه صريح الطلاق (**وإن قال: يا لوطي يا معفوج**) هو مفعول من: عفج، يعني: نكح، فكأنه بمعنى منكوح، أي: موطوء (**فهو صريح**) في المنصوص[2]، وعليه الحد فيهما إذا قذفه بعمل قوم لوط فاعلاً أو مفعولاً، اختاره الأكثر، لأن اللوطي الزاني بالذكور، أشبه ما لو قال: يا زاني، وحينئذ لا يسمع تفسيره بما يحيل القذف، وعنه: مع غضب، لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حالة الرضى (**وقال الخرقي: إذا قال: أردت أنك من قوم لوط، فلا حد عليه**) وهذا رواية نقلها المروزي، لأنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد كما لو فسره به متصلاً بكلامه (**وهو بعيد**)[3] لأن إطلاق لفظه وإرادة مثل ذلك فيه بعد، مع أن قوم لوط لم يبق منهم أحد. ولو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها، أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها، فعليه الحد، وقيل: لا، ومبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب حد الزنى على من فعل ذلك (**وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الرجال، احتمل وجهين**)[4] **أشهرهما**: أنه لا يقبل، لأنه فسر اللفظ بما لا يحتمله غالباً، أشبه ما لو قال: يا زاني. **والثاني**: أنه لا يحد، لأن ما فسر به كلامه محتمل الإرادة، والحد يدرأ بالشبهات[5].

فرع: إذا فسر «يا منيوكة» بفعل زوج، فليس قذفاً، ذكره في «الرعاية» و «التبصرة» وزاد: إن أراد بزاني العين، أو يا عاهر اليد، لم يقبل مع سبقه ما يدل على قذف صريح (**وإن قال: لست بولد فلان، فقد قذف أمه**) في المنصوص إلا منفياً بلعان لم يستلحقه أبوه[6]، ولم يفسره بزنى أمه، لأن ذلك يقضي أن أمه أتت به من غير أبيه، وذلك قذف

---

(١) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٩٧).

(٢) قال في المغني:
(المنصوص عن أحمد فيمن قال يا معفوج أن عليه الحد وكلام الخرقي يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره فإن فسره بغير الفاحشة. مثل أن قال أردت يا مفلوج أو يا مصابا دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه لأنه فسره بما لا حد فيه). انظر المغني (١٠/ ٢١٢).

(٣) هذا تعبيره في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٢٢).

(٤) أطلقها في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٩٥).

(٥) أحد الوجهين في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٩٥).

(٦) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٢٥).

قال: لست بولدي فعلى وجهين. وإن قال: أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة أو قال لرجل: يا زانية، أو لامرأة يا زاني، أو قال: زنت يداك ورجلاك، فهو صريح في القذف عند أبي بكر، وليس بصريح عند ابن حامد. وإن قال: زنأت في الجبل

لها، وكذا إن نفاه عن قبيلته، وقال المؤلف: القياس يقتضي أنه لا يجب الحد لنفي الرجل عن قبيلته، لأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنى، أشبه ما لو قال لأعجمي: إنك عربي **(وإن قال: لست بولدي، فعلى وجهين) أظهرهما**: أنه كناية في قذفها، نص عليه، لأن للرجل أن يغلظ في القول والفعل لولده. **والثاني**: هو صريح، لأنه نفاه عن نفسه، أشبه نفي ولد غيره عن أبيه[1].

فرع: إذا قال: إن لم تفعل كذا، فلست ابن فلان، فلا حد، لأن القذف لا يتعلق بالشرط، وإن قال: لست ابن فلانة، عذر، نص عليه، لأنه لم يقذف أحداً بالزنى **(وإن قال: أنت أزنى الناس)** فهو قاذف في قول أبي بكر، وقدمه في «الرعاية» لأنه أضاف إليه الزنى بصيغة المبالغة **(أو أزنى من فلانة)**[2] فكذلك في قول القاضي، لأن «أزنى» معناه المبالغة، ففيه الزنى وزيادة، وقدم في «الكافي»: لا، لأن لفظة «أفعل» تستعمل للمنفرد بالفعل[3]، وقال ابن حامد: ليس بقذف، إلا أن يريده، لأن موضوع اللفظ يقتضي ذلك.

مسألة: إذا قال: أنت أزنى من زيد، فقد قذفهما صريحاً، وقيل: كناية، وقيل: ليس بقذف لزيد، وهو أقيس **(أو قال لرجل: يا زانية أو لامرأة يا زاني)** فصريح، نصره في «الشرح»[4] وقدمه في «الفروع»[5] لأن اللفظ صريح في الزنى، وزيادة الهاء وحذفها خطأ لا يغير المعنى كاللحن، وكفتح التاء وكسرها لهما خلافاً «للرعاية» في عالم بعربية، واختار ابن حامد كما يأتي أنه ليس بصريح إلا أن يفسر به، لأنه يحتمل أن يريد بذلك أنه علامة في الزنى كما يقال للعالم: علامة **(أو قال: زنت يداك ورجلاك، فهو صريح في القذف عند أبي بكر)** لأن ذلك يطلق ويراد به زنى الفرج **(وليس بصريح عند ابن حامد)** في ظاهر المذهب في الأخيرة، لأن زنى هذه الأعضاء لا يوجب الحد لقوله عليه السلام:

---

(١) قال في المحرر:
(وإذا قال: لست بولد فلان فقد قذف أمه وإن قال لولده لست بولدي لم يكن صريحاً بقذف أمه نص عليه وقيل: هو قذف لها). انظر المحرر (٢/ ٩٥).

(٢) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/٢٢٣).

(٣) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي (٤/ ٩٧).

(٤) نصره في الشرح بقوله:
(أن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر). انظر الشرح (١٠/ ٢٢٤).

(٥) قال في الفروع: .
(صريح كفتح التاء وكسرها لهما خلافاً لصاحب الرعاية من عالم بعربية وقيل كناية). انظر الفروع (٦/ ٨٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ـ مهموزاً ـ فهو صريح عند أبي بكر، وقال ابن حامد: إن كان يعرف العربية، لم يكن صريحاً. وإن لم يقل: في الجبل، فهل هو صريح، أو كالتي قبلها؟ على وجهين، والكناية نحو قوله لامرأته: قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه، وجعلت له قروناً، وعلقت عليه أولاداً من غيره، وأفسدت فراشه، أو يقول لمن يخاصمه:

«العينان تزنيان وزناهما النظر»[١] قال في «الشرح»: والأولى أن يرجع إلى تفسيره[٢] انتهى، وكذا الخلاف لو أفرد، فلو قال: زنت يدك فقذف، قاله في «الرعاية» وكذا العين في «الترغيب»، وفي «المغني» وغيره: لا[٣].

مسألة: إذا قال: يا زاني ابن الزانية، لزمه حدان، فإن تشاحا قدم حد الابن، وعنه: حد واحد، وقيل: إن كانت أمه حية، فقد قذفها معه، وإن كانت ميتة، فقد قذفه وحده **(وإن قال: زنأت في الجبل ـ مهموزاً ـ فهو صريح عند أبي بكر)** وأبي الخطاب، وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٤] وجزم به في «الوجيز» لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف **(وقال ابن حامد: إن كان يعرف العربية، لم يكن صريحاً)**[٥] لأن معناه في العربية: طلعت، وعليهما إن قال: أردت الصعود في الجبل قبل **(وإن لم يقل: في الجبل)** أي: زنأت **(فهل هو صريح، أو كالتي قبلها؟ على وجهين)**[٦] **أحدهما**: أنه صريح، قدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأن مع عدم القول في الجبل يتمحض القذف، وقيل: هو كالتي قبلها، **أحدهما**: يكون صريحاً في حق العامي والعالم بالعربية. **والثاني**: الفرق بينهما، وقيل: لا قذف، قال في «الفروع»: ويتوجه مثلها لفظة «علق»[٧] وذكرها شيخنا صريحة، ومعناه قول ابن رزين: كل ما يدل عليه عرفاً **(والكناية نحو قوله لامرأته: قد فضحته)** أي: بشكواك **(وغطيت أو نكست رأسه)** أي: حياء من الناس من ذلك **(وجعلت له قروناً)** أي: أنه مسخر لك مطيع منقاد كالثور **(وعلقت عليه أولاداً من غيره)** أي: من زوج آخر، أو وطء شبهة **(وأفسدت فراشه)** أي: بالنشوز، أي: بالشقاق

---

(١) أخرجه أبو داود: النكاح (٢/٢٥٣) ح [٢١٥٣] وأحمد: المسند (٢/٤٥٧) ح [٨٥٤٧] وأصله عند مسلم: القدر (٤/٢٠٤٧) ح [٢١/٢٦٥٧] ولفظه: «... فالعينان زناهما النظر...».

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/٢٢٥).

(٣) هذا نص كلام صاحب الفروع. انظر الفروع (٦/٩٠).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/٨٩).

(٥) قال في المغني:
(وقال ابن حامد: إن كان عامياً فهو قذف لأنه لا يريد به إلا القذف وإن كان من أهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طلعت» فالظاهر أنه يريد موضوعة). انظر المغني (١٠/٢١٧).

(٦) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/٩٥).

(٧) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٨٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يا حلال يا ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنى، يا عفيف أو يا فاجرة يا قحبة يا خبيثة، أو يقول لعربي: يا نبطي، يا فارسي، يا رومي أو يسمع رجلاً يقذف رجلاً، فيقول: صدقت، أو أخبرني فلان أنك زنيت، وكذبه الآخر، فهذا كله كناية، إن فسره بما يحتمله غير القذف، قبل قوله في أحد الوجهين، وفي الآخر: جميعه صريح، وإن قذف أهل بلدة أو جماعة لا يتصور الزنى من

وبمنع الوطء[1] **(أو يقول لمن يخاصمه: يا حلال يا ابن الحلال)** لأنه كذلك حقيقة **(ما يعرفك الناس بالزنى)** حقيقة النفي، أي: ما أنت بزان، ولا أمك زانية **(يا عفيف)** كونه كذلك حقيقة، وكذا يا نظيف يا خنيث بالنون، وذكره بعضهم بالباء **(أو يا فاجرة)** أي: كونها مخالفة لزوجها فيما يجب طاعتها فيه **(يا قحبة)**[2] قال السعدي: قحب البعير والكلب: سعل، وهي في زماننا المعدة للزنى **(يا خبيثة)** وهي صفة مشبهة من: خبث الشيء، فهو خبيث **(أو يقول لعربي: يا نبطي)** منسوب إلى النبط، وهم قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين **(يا فارسي)** منسوب إلى فارس، وهي بلاد معروفة، وأهلها الفرس، وفارس أبوهم **(يا رومي)**[3] نسبة إلى الروم، وهو ـ في الأصل ـ الروم بن عيصو بن إسحاق بن إبراهيم **(أو يسمع رجلاً يقذف رجلاً، فيقول: صدقت)** أي: في غير الإخبار المذكور **(أو أخبرني فلان أنك زنيت، وكذبه الآخر)** أي: موافق للكذب، أو ما أنا بزان، أو ما أمي بزانية **(فهذا كله كناية**[4] **إن فسره بما يحتمله غير القذف)** وعنه: بقرينة ظاهرة **(قبل قوله في أحد الوجهين)** قدمه في «الفروع»[5] وجزم به في «الوجيز» وصححه في «المغني»[6] و «الشرح»[7] لأنه يحتمل غير الزنى كما ذكرناه، فهو ـ إذاً ـ فسر الكلام بما يحتمله، وعليه يعزر **(وفي الآخر: جميعه صريح)** فيحد به، اختاره القاضي وجماعة، وذكره في «التبصرة» عن الخرقي، لأن الظاهر من حاله أنه لم يرد شيئاً، فوجب حملها عليه بظاهر الحال والاستعمال، فعلى هذا: إذا قال: أردت هذه الاحتمالات، لم يقبل كالزاني، وعنه: لا يحد إلا بنية، اختارها أبو بكر وغيره، والقرينة ككناية طلاق، وفي «الترغيب»: هو قذف بنية، ولا يحلف منكرها، ويلزمه الحد باطناً، وفي لزوم إظهارها وجهان.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٢٦).
(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٥٥).
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٩٨).
(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٩٩).
(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٩٠).
(٦) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢١٥).
(٧) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ٢٢٧).

جميعهم، عزر، ولم يحد وإن قال لرجل: اقذفني فقذفه، فهل يحد؟ على

تنبيه: لا حد بالتعريض كقوله: يا حلال ابن الحلال، نص عليه في رواية حنبل[١]، وهو ظاهر الخرقي، واختاره أبو بكر، وقاله أكثر العلماء، لأن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود[٢]، يعرض بنفيه، فلم يلزمه بذلك حد، ولأن الله تعالى أباح التعريض بالخطبة دون التصريح بها، ونقل الأثرم: عليه الحد، روي عن عمر وعثمان، وهي أظهرهما، قاله ابن هبيرة، فأما في غير حالة خصومة، ولا وجدت قرينة فلا يكون قذفاً **(وإن قذف أهل بلدة أو جماعة لا يتصور الزنى من جميعهم)** عادة وعرفاً **(عزر، ولم يحد)**[٣] لأنه لا عار على المقذوف بذلك للقطع بكذب القاذف، ويعزر على ما أتى به من المعصية والزور كما لو سبهم بغير القذف، وظاهره: أنه يعزر، ولو لم يطلبه أحد، وفي «المغني»: لا يحتاج التعزير إلى مطالبة[٤]، وفي مختصر ابن رزين: يعزر حيث لا حد.

مسائل: يعزر في: يا كافر، يا فاجر، يا حمار، يا تيس، يا رافضي، يا خبيث البطن أو الفرج، يا عدو الله، يا ظالم، يا كذاب، يا خائن، يا شارب الخمر، يا مخنث، نص على ذلك[٥]. وقيل: فاسق: كناية، ومخنث: تعريض، ويعزر في: قرنان وقواد، وسأله حرب عن: ديوث، فقال: يعزر، وفي «المبهج»: ديوث قذف لامرأته، ومثله كشخان وقرطبان، ويتوجه في مأبون كمخنث، وفي «الرعاية»: لم أجدك عذراء كناية، وإن من قال لظالم ابن ظالم: جبرك الله ورحم سلفك، يعزر، قاله في «الفروع»[٦] **(وإن قال لرجل: اقذفني فقذفه، فهل يحد)** أو يعزر؟ **(على وجهين) أحدهما** يعزر، جزم به في «الوجيز» لأن المقذوف رضي بقذفه، أشبه ما لو قذف نفسه. **والثاني**: يحد[٧]، لأن الموجب له القذف، وقد وجد، وقوله لا أثر له، لأن القذف لا يباح بالإباحة، وفي «النهاية» و «الشرح»: هما مبنيان على الاختلاف في حد القذف، وهل هو حق لله، فلا

---

(١) قال في شرح المنتهى.
(قال أحمد في رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف أو الشتمة) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٥٥).
(٢) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ١٨٢) ح [٦٨٤٧] ومسلم: اللعان (٢/ ١١٣٧) ح [٢٠/ ١٥٠٠].
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٠٠).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٤٨).
(٥) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٣٥٥).
(٦) قال في الفروع.
(احتمل المدح والتهزي وأنه أطهر فيعتذر). انظر الفروع (٦/ ٩١).
(٧) حكاهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٩٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجهين. وإن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنيت، لم تكن قاذفة، ويسقط عنه الحد بتصديقها. وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة، وإن قذفت، وهي ميتة، مسلمة كانت أو كافرة، حرة أو أمة، حد القاذف إذا طالب الابن، وكان حراً مسلماً، ذكره الخرقي، وقال أبو بكر: لا يجب الحد

يسقط بالإذن فيه كالزنى، أو لآدمي فيسقط، كما لو أذن في إتلاف ماله، ويعزر لأنه فعل محرماً لا حد فيه[١] **(وإن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنيت، لم تكن قاذفة)** لأنها صدقته فيما قال، فلم يجب حد، كما لو قالت: صدقت **(ويسقط عنه الحد بتصديقها)**[٢] لأنه يمكن الزنى منها به من غير أن يكون زانياً بأن يكون قد وطئها بشبهة، ولا يجب عليها حد، لأنها لم تقر أربع مرات، وإن قال: زنى بك فلان، فقد قذفهما، نص عليه. وخرج فيها روايتان: فعلى أنها لم تقذفه، يتخرج: لو أقر بأنه زنى بامرأة، لم يقذفها لاحتمال أنها مكرهة أو نائمة، وجزم به في «الترغيب» في الزوجة، ولو كان قولها: أنت أزنى مني، أو زنيت وأنت أزنى مني، فقد قذفته[٣]، وفي «الرعاية»: وجه، وإن قال: يا زانية، قالت: بل أنت زان، حداً، وعنه: لا لعان، وتحد هي فقط، وهي سهو عند القاضي **(وإذا قذفت المرأة، لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة)**[٤] لأنه حق ثبت للتشفي، فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص، وظاهره: أنها إذا ماتت وورثت حد القذف، فلوارثه المطالبة إذن **(وإن قذفت، وهي ميتة، مسلمة كانت أو كافرة، حرة أو أمة، حد القاذف إذا طالب الابن، وكان حراً مسلماً، ذكره الخرقي)**[٥] لأنه قدح في نسب الحي، لأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنى، ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، فكذلك يعتبر الإحصان فيه، ولا يعتبر في أمه، لأن القذف له، وشرط فيه الطلب، لأنه حق من الحقوق، فلا يستوفى بغير طلب مستحقه كسائر الحقوق وإسلامه وحريته، لأن الحد وجب للقدح في نسبه **(وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة)** وذكره المؤلف ظاهر المذهب في غير أمهاته[٦]، وقطع به في «المبهج» لأنه قذف لمن لا يصح منه المطالبة، أشبه قذف المجنون، أو يقال: الميتة لا تعير، والحي لم يقدح فيه، وذلك شبهة يدرأ بها الحد، والمذهب الأول لأنه إذا قذف ميت محصن، أو لا، حد القاذف إذا طالب وارث محصن خاصة، فعلى هذا: لو كان الوارث عبداً أو مشركاً، فلا

---

(١) ذكره بنصه في الشرح (١٠/٢٢٩).
(٢) قال المجد: (نص عليه). انظر المحرر (٢/٩٦).
(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/٣٥٦).
(٤) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/٢٢٦).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٢٢٦).
(٦) ذكره ابن قدامة قول «أبو بكر». انظر المغني (١٠/٢٢٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بقذف ميتة وإن مات المقذوف، سقط الحد. ومن قذف أم النبي ﷺ، قتل مسلماً كان أو كافراً وإن قذف الجماعة بكلمة واحدة، فحد واحد إذا طالبوا، أو واحد

حد، وإن قذفت جدته فقياس قول الخرقي أنه كقذف أمه إن كانت حية، فيعتبر إحصانها، وليس لغيرها المطالبة، وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصناً، لأنه قدح في نسبه، وإن قذف أباه أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته، لم يجب الحد[1] **(وإن مات المقذوف، سقط الحد)** عن القاذف إذا كان قبل المطالبة بالحد، فإن كان بعدها قام وارثه مقامه، لأنه حق له يجب بالمطالبة كالرجوع فيما وهب ولده وكالشفيع، فعلى هذا: هو حق للورثة، نص عليه، وقيل: سوى الزوجين، وفي «المغني»: للعصبة، وإن عفا بعضهم حد الباقي كاملاً[2]، وقيل: يسقط **(ومن قذف أم النبي ﷺ، قتل، مسلماً كان أو كافراً)** يعني أن حده القتل، ولا تقبل توبته، نص عليه، لما في ذلك من التعرض للقدح في النبوة الموجب للكفر[3]، وعنه: إن تاب لم يقتل، وقاله أكثر العلماء، مسلماً كان أو كافراً، لأن هذا منه ردة، والمرتد تصح توبته[4]، وجوابه: أن هذا حد قذف، فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ، ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس، قال في «المنثور»: وهذا كافر قتل من سبه فيعايا بها، فلو كان كافراً فأسلم، فأشهر الروايتين عنه: أنه لا يسقط بإسلامه كقذف غيرها، وعنه: بلى، لأنه لو سب الله في كفره، ثم أسلم سقط عنه القتل، ولأن الإسلام يجب ما قبله، والخلاف إنما هو في سقوط القتل، فأما في ما بينه وبين الله تعالى فمقبولة، وقذفه ـ عليه السلام ـ كقذف أمه، ويسقط سبه بالإسلام كسب الله تعالى[5].

فرع: قال الشيخ تقي الدين: قذف نسائه كقدحه في دينه، وإنما لم تقتلهم، لأنهم تكلموا قبل علمه براءتها، وأنها من أمهات المؤمنين لإمكان المفارقة[6]، فتخرج بها منهن، وتحل لغيره، وقيل: لا، وقيل: في غير مدخول بها، وسأله حرب: رجل افترى على رجل، فقال: يا ابن كذا وكذا إلى آدم وحواء؟ فعظمه جداً، وقال عن الحد: لم يبلغني: فيه شيء، وذهب إلى حد واحد **(وإن قذف الجماعة بكلمة واحدة)** يتصور منهم

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٠/٢٢٨).
(٢) ذكره المغني في باب الإيمان. انظر المغني (٩/ ٢٤ ـ ٢٥).
(٣) قدمه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٣٠).
(٤) قال في المغني:
(وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل). انظر المغني (١٠/ ٢٣٠).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٣٢).
(٦) انظر شرح المنتهى حيث ذكر بعض قول (الشيخ تقي الدين). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٥٦).

منهم وعنه: إن طالبوا متفرقين، حد لكل واحد حد. وإن قذفهم بكلمات، حد لكل واحد حداً. وإن حد للقذف، فأعاده، لم يعد عليه الحد.

الزنى **(فحد واحد إذا طالبوا، أو واحد منهم)**[1] ثم لا حد، نقله الجماعة، وهو المشهور لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات﴾** [النور: ٥] لم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، لأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف ونزول المعرة، فوجب أن يكتفي به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً، فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر، ولا تزول المعرة، فإن طلبوه، أو واحد منهم، أقيم الحد، لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل، فأيهم طلب واستوفى سقط، ولم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها في تزويجها، وإن أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به[2] **(وعنه: إن طالبوا متفرقين، حد لكل واحد حد)** لأنه إذا طالب واحد أولاً، لزم إقامة الحد من أجله، ثم إذا طلب الآخر، لزم أيضاً، وعنه: لكل واحد حد، وقاله أبو ثور وابن المنذر: لأنه قذف كل واحد منهم، فلزمه له حد كامل[3]، وعنه: إن قذف امرأته وأجنبية تعدد الواجب هنا، اختاره القاضي وغيره[4]، كما لو لاعن امرأته، فإن قال: يا ناكح أمه، الروايات، ونص فيمن قال لرجل: يا ابن الزانية، يطالبه، قيل: إنما أراد أمه، قال: أليس قد قال له؟ هذا قصد له **(وإن قذفهم بكلمات، حد لكل واحد حداً)** على الأصح كالديون والقصاص، وعنه: إن طالبوا مجتمعين فحد واحد، وإلا تعدد، وعنه: حد واحد مطلقاً كما لو سرق من جماعة، أو زنى بنساء، أو شرب أنواعاً من المسكر، فلو قال: يا ابن الزانيين، فهو قذف لهما بكلمة واحدة، فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما، ولم يجب إلا حد واحد[5]، وإن قال: يا زاني ابن الزاني، فهو قذف لهما بكلمتين، فإن كان أبوه حياً، فلكل منهما حد، وإن كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه **(وإن حد للقذف، فأعاده، لم يعد عليه الحد)** في قول عامتهم، لأنه حد به مرة، فلم يحد به ثانية بخلاف السرقة، وعلم منه أنه إذا تعدد قذفه، ولم يحد، فحد واحد، رواية واحدة، نص عليه[6]. وقيل: يتعدد، وإن أعاده بعد لعانه، فنقل

---

(١) قال في الشرح:
(فالمشهور في المذهب أنه لا يلزمه إلا حد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم). انظر الشرح (١٠/ ٢٣٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٢٣٣).

(٣) ذكرها رواية ثانية في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٣٣).

(٤) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٩٧).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ٢٣٤).

(٦) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٣٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب حد المسكر

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام، من أي شيء كان ويسمى خمراً،

حنبل: يحد، اختاره أبو بكر[(١)]، والمذهب: يعزر[(٢)]، وعليهما: لا لعان، وقدم في «الترغيب»: يلاعن إلا أن يقذفها بزنى لاعن عليه مرة، واعترفت أو قامت البينة، واختار ابن عقيل: يلاعن لنفي تعزير، ولو قذفها بزنى آخر بعد حده فروايات، **ثالثها**: يحد مع طول الفصل.

فرع: إذا تاب من زنى، حد قاذفه، وقيل: يعزر، واختار في «الترغيب»: يحد بزنى جديد لكذبه يقيناً بخلاف من سرق عيناً ثانية، فإنه وجد منه ما وجد في الأولة، وإن قذف من أقرت به مرة، وفي «المبهج»: أربعاً، أو شهد به اثنان، أو شهد به أربعة بالزنى، فلا لعان، ويعزر، وفي «المستوعب»: لا.

مسألة: لا يشترط لصحة توبة من قذف وغيبة ونحوهما إعلامه والتحلل منه، وحرمه القاضي والشيخ عبد القادر[(٣)]، ونقل مهنا: لا ينبغي أن يعلمه، قال الشيخ تقي الدين: والأشبه أنه يختلف، وعنه: يشترط، وقيل: إن علم به المظلوم، وإلا دعا له واستغفر، ولم يعلمه[(٤)]، وظاهره: أنه لو أصبح وتصدق بعرضه على الناس، لم يملكه ولم يبح، ولا يصح إسقاط الحق قبل وجود سببه، وإذنه في عرضه كإذنه في قذفه، وهي كإذنه في دمه وماله.

باب حد المسكر

المسكر اسم فاعل من: أسكر الشراب، فهو مسكر، إذا جعل صاحبه سكران، أو كان فيه قوة يفعل ذلك، قال الجوهري: السكران خلاف الصاحي والجمع سكرى وسكارى ـ بضم السين وفتحها ـ والمرأة سكرى، ولغة بني أسد سكرانة[(٥)].

وهو محرم بالإجماع[(٦)]، وما نقل عن قدامة بن مطعون وعمرو بن معدي كرب، وأبي جندل بن سهيل، أنها حلال، فمرجوع عنه، نقله المؤلف[(٧)]، وسنده قوله تعالى:

---

(١) قال الموفق:
(وحكي عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً وهنا خالف إجماع الصحابة). انظر المغني (١٠/ ٢٣٤).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٥٧).

(٣) ذكر في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٥٧).

(٤) أطلقهما أيضاً في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٩٦).

(٥) انظر القاموس المحيط (٢/ ٥٠). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٧٣).

(٦) انظر المغني في الشرح (١٠/ ٣٢٥).

(٧) قال المؤلف في المغني:
وإنما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معد يكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال=

....

﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب﴾ [المائدة: ٩٠ و ٩١].

وقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: «كل مسكر خمر»[١] وفي لفظ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»[٢] رواهما مسلم.

(كل شراب أسكر كثيره، فقليله حرام)[٣] لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام»[٤] رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي وحسنه **(من أي شيء كان)** لما روى ابن عمر أن عمر قال على منبر النبي ﷺ: «أما بعد أيها الناس! إن الله نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة: من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل»[٥] متفق عليه. وأباح إبراهيم الحربي: من نقيع التمر إذا طبخ ما دون السكر، قال الخلال: فتياه على قول أبي حنيفة، قال الإمام أحمد: ليس في الرخصة حديث صحيح، وقال ابن المنذر: جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة[٦]، وقيل: إن خبر ابن عباس أنه ـ عليه السلام ـ قال: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب»[٧] موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب **(ويسمى خمراً)**[٨] لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر» لأن الخمر ما خامر العقل، أي: غطاه وستره، وهذا موجود في كل مسكر، وحكم عصير غير العنب كحكمه، روي عن عمر، وعلي،

= لقوله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾ فيبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الإجماع فمن استحلها الأب فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويتناب فكان ناب وإلا قتل). انظر المغني (١٠/ ٣٢٥).

(١) أخرجه مسلم: الأشربة (٣/ ١٥٨٧) ح [٧٣/٢٠٠٣]. وأبو داود: الأشربة (٣/ ٣٢٦) ح [٣٦٧٩] والترمذي: الأشربة (٤/ ٢٩٠) ح [١٨٦١].

(٢) أخرجه مسلم: الأشربة (٣/ ١٥٨٨) ح [٧٥/٢٠٠٣] وابن ماجه: الأشربة (٢/ ١١٢٤) ح [٣٣٩٠] وأحمد: المسند (٢/ ٤٠) ح [٤٨٢٩].

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٠٤).

(٤) أخرجه أبو داود: الأشربة (٣/ ٣٢٦) ح [٣٦٨١] والترمذي: الأشربة (٤/ ٢٩٢) ح [١٨٦٥] وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه: الأشربة (٢/ ١١٢٥) ح [٣٣٩٣] وأحمد: المسند (٣/ ٤٢١) ح [١٤٧١٥]. انظر نصب الراية (٤/ ٣٠٢).

(٥) أخرجه البخاري: التفسير (٨/ ١٢٦) ح [٤٦١٩] ومسلم: التفسير (٤/ ٢٣٢٢) ح [٣٣/ ٣٠٣٢].

(٦) ذكره في الإشراف بنصه. انظر الإشراف (٣/ ٢٤٩).

(٧) أخرجه النسائي: الأشربة (٨/ ٢٨٥) [باب ذكر الأخبار التي أعتل بها من أباح شراب السكر] والطبراني في الكبير (١٢/ ٣٤) ح [١٢٣٨٩]. انظر نصب الراية (٤/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧).

(٨) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٢).

ولا يحل شربه للذة، ولا للتداوي ولا لعطش ولا لغيره، إلا لدفع لقمة غص بها،

وابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وسعد، وأبي، وأنس، وعائشة، وهو قول الأكثر، وقال أبو حنيفة: عصير العنب إذا طبخ، وذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ، ولم يذهب ثلثاه، ونبيذ الحنطة والشعير، نقيعاً كان أو غيره حلال إلا ما بلغ السكر(١). وجوابه: ما روت عائشة مرفوعاً: «ما أسكر الفرق منه، فملء الكف منه حرام»(٢) رواه أحمد، وسعيد، وأبو بكر، والترمذي وحسنه، وإسناده ثقات، وظاهره: يقتضي أن الحشيشة لا تسكر لكن قوله: «كل مسكر خمر» يقتضي أنها تسكر، قال في «الفتاوى المصرية»: الحشيشة المسكرة حرام، وإنما توقف بعض الفقهاء في الحد، لأنه ظن أنها تغطي العقل كالبنج، والصحيح أنها تسكر، وإنما كانت نجسة بخلاف البنج، وجوزة الطيب، لأنها تسكر بالاستحالة كالخمر يسكر بالاستحالة، والبنج يغيب العقل، ويسكر بغير الاستحالة كجوزة الطيب **(ولا يحل شربه للذة)** لعموم: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» **(ولا للتداوي)**(٣) لما روى وائل بن حجر أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه، أو كره له أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء»(٤) رواه مسلم. وقال ابن مسعود: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، رواه البخاري(٥)، ورواه أحمد من حديث حسان بن مخارق عن أم سلمة مرفوعاً، وصححه ابن حبان، ولأنه يحرم لعينه، فلم يحل شربه للتداوي كلحم الخنزير **(ولا لعطش)** لأنه لا يذهبه ولا يزيله، ولا يدفع محذوره، فوجب بقاؤه على تحريمه عملاً بالأدلة المقتضية لذلك مع سلامته من المعارض **(ولا لغيره إلا لدفع لقمة غص بها)** فيجوز تناوله إذا لم يجد غيره(٦)، وخاف التلف لقوله تعالى: **﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾** [البقرة: ١٧٣] ولأن حفظ النفس مطلوب بدليل أنه تباح الميتة عند الاضطرار إليها، وهو موجود هنا، فوجب جوازه تحصيلاً لحفظ النفس المطلوب

---

(١) انظر الهداية شرح بداية المبتدى (٤/ ٤٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود: الأشربة (٣/ ٣٢٧) ح [٣٦٨٧ والترمذي: الأشربة (٤/ ٢٩٣) ح [١٨٦٦] وقال: هذا حديث حسن. وأحمد: المسند (٦/ ١٤٦) ح [٢٥٠٤٥].

(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٢٩).

(٤) أخرجه مسلم: الأشربة (٣/ ١٥٧٣) ح [١٢/ ١٩٨٤) والترمذي: الطب (٤/ ٣٨٧) ح [٢٠٤٦].

(٥) ذكره البخاري: الأشربة (١٠/ ٨١) [باب شراب الحلواء والعسل ـ معلقاً] وقال: روى الأثر المذكور في «فوائد علي بن حرب الطائي» عن أبي وائل، فذكره: وأخرجه ابن أبي شيبة عن جرير عن منصور وسنده صحيح، وأخرجه أحمد في كتاب الأشربة، والطبراني في الكبير من طريق أبي وائل نحوه. وروينا في نسخة داود بن نصير الطائي «بسند صحيح عن مسروق، وأخرج إبراهيم الحربي في «غريب الحديث». انظر فتح الباري (١٠/ ٨٢).

(٦) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٢).

ومن شربه مختاراً عالماً أن كثيره يسكر، قليلاً كان أو كثيراً، فعليه الحد فعليه الحد

حفظها، ويقدم عليه بولاً، ويقدم عليهما ماء نجساً **(ومن شربه)** وهو مكلف **(مختاراً عالماً أن كثيره يسكر)**[١] وظاهره: أنه إذا لم يعلم، فلا حد عليه، وهو قول عامتهم، وكذا إذا ادعى الجهالة بإسكار غير الخمر أو تحريمه، أو بوجود الحد به، ومثله يجهله، صدق، ولم يحد، وكذا إذا شربها مكرهاً لحله له[٢]، وعنه: لا تحل له، اختارها أبو بكر، وفي حده روايتان، والظاهر أنهما مبنيان على حله له وعدمه، والصبر أفضل، نص عليه. وكذا كل ما جاز فعله للمكره، ذكره القاضي وغيره، قال الشيخ تقي الدين: يرخص أكثر العلماء فيما يكره عليه من المحرمات لحق الله تعالى كأكل الميتة، وشرب الخمر، وهو ظاهر مذهب أحمد **(قليلاً كان)** ما شربه **(أو كثيراً، فعليه الحد)**[٣] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من شرب الخمر فاجلدوه»[٤] رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي. وقد ثبت أن أبا بكر وعمر وعلياً جلدوا شاربها، ولأن القليل خمر، فيدخل في العموم، ولأنه شراب فيه شدة مطربة، فوجب الحد به كالكثير، ويلحق بذلك ما لو احتقن بها في المنصوص كما لو استعط، أو عجن به دقيقاً فأكله، ونقل حنبل: أو تمضمض، حد، وذكره في «الرعاية» قولاً، وهو غريب، وفي «المستوعب»: إن وصل جوفه، حد، وفي «عيون المسائل»: يثبت بعدلين يشهدان أنه شرب مسكراً، ولا يستفسرهما الحاكم عما شرب، لأن كل مسكر يوجب الحد، فدل أنه إن لم يره الحاكم موجباً استفسرهما **(فعليه الحد ثمانون جلدة)** قدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٥] وجزم به في «الوجيز» لإجماع الصحابة، لما روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضربه عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام، وروي أن علياً قال في المشورة: إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون[٦]، رواه الجوزجاني والدارقطني وجوزهما الشيخ تقي الدين للمصلحة، وأنه الرواية الثانية

---

(١) قطع به في العمدة. انظر العدة شرح العمدة (ص/٤٠٦).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٣١).

(٣) قال في المغني: .
(ولا نعلم فيه خلافاً). انظر المغني (١٠/٣٢٨).

(٤) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٦٣ ـ ١٦٤) ح [٤٤٨٥] والنسائي: الأشربة (٨/ ٢٨٠) [باب ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر] وأحمد: المسند (٢/ ٣٧٤) ح [٧٧٨٠] ولفظ الحديث عند «أبو داود وأحمد» وعند النسائي بلفظ «إذا سكر فاجلدوه..».

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٠١).

(٦) لم أجده في مظانه في سنن الدارقطني، والتقصير منا طالب العلم محمد فارس.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثمانون جلدة، وعنه: أربعون إن كان حراً. والرقيق على النصف من ذلك إلا الذمي، فإنه لا يحد بشربه في الصحيح من المذهب، وهل يجب الحد بوجود الرائحة؟ على روايتين. والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام، حرم إلا أن يغلي قبل

(وعنه: أربعون إن كان حراً) اختاره أبو بكر والمؤلف[١] وغيرهما، لما روي أن علي ابن أبي طالب جلد الوليد بن عقبة أربعين، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي[٢]، رواه مسلم. لا يقال: فعل عمر كان بمحضر من الصحابة، فيكون إجماعاً، ولأن فعله ـ عليه السلام ـ حجة لا يجوز تركه لفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع مع مخالفة أبي بكر وعلي، بل يحتمل أن عمر فعل الزيادة على أنها تعزير، يجوز فعلها إذا رآها الإمام، وضرب علي النجاشي بشربه في رمضان ثمانين، ثم حبسه، ثم عشرين من الغد، نقل صالح: أذهب إليه، ونقل حنبل: يغلظ عليه كمن قتل في الحرم، واختار أبو بكر: يعزر بعشرة فأقل، وفي «المغني»: عزره بعشرين لفطره[٣] **(والرقيق)** عبداً كان أو أمة **(على النصف من ذلك)** كالزنى والقذف، فكذا من شرب الخمر من باب أولى، **فعلى الأولى**: يحد أربعين. **وعلى الثانية**: عشرين، صرح به في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥] **(إلا الذمي، فإنه لا يحد بشربه في الصحيح من المذهب)** لأنه يعتقد حله، فلم يحد بفعله كنكاح المجوس ذوات محارمهم. **والثانية**: بلى، لأنه شرب مسكراً عالماً به مختاراً، أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله، قال في «المحرر»: وعندي يحد إن سكر، وإلا فلا[٦]، والمذهب خلافه، قال في «البلغة»: ولو رضي بحكمنا، لأنه لم يلتزم الانقياد في مخالفة دينه **(وهل يجب الحد بوجود الرائحة؟ على روايتين) أظهرهما**: لا يجب، وقدمه في «الكافي»[٧] و «الرعاية» و «الفروع» وهو قول أكثر العلماء، فعلى هذا:

---

(١) اختاره الموفق في المغني ورجحه بقوله:
(فعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ولا ينعقد بالإجماع على ما خالف فعل النبي وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام). انظر المغني (١٠/٣٣٠).

(٢) أخرجه مسلم: الحدود (٣/ ١٣٣١ ـ ١٣٣٢) ح [٣٨/١٧٠٧] وأبو داود: الحدود (٤/ ١٦٢) ح [٤٤٨٠] وابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٥٨) ح [٢٥٧١] والدارمي: الحدود (٢/ ٢٣٠) ح [٢/ ٢٣] وأحمد: المسند (١/ ١٧٥) ح [١١٨٨].

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٣٤٨).

(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١٠/٣٣٩).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٣٤).

(٦) انظر المحرر (٢/ ١٦٣).

(٧) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ١٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك، فيحرم، نص عليه، وعند أبي الخطاب أن هذا محمول على عصير يتخمر

يعزر، نص عليه. واختاره الخلال كحاضر مع من يشربها، نقله أبو طالب. **والثانية**: أنه يحد، قال ابن أبي موسى في «الإرشاد»: وهي الأظهر عنه، روي عن عمر وابن مسعود، لأن الرائحة تدل على شربه لها، فجرى مجرى الإقرار، قال في «الشرح»: والأول أولى، لأن الرائحة تحتمل أنه تمضمض بها، أو ظنها ماء، أو أكل نبقاً بالغاً، أو شرب شراب تفاح، فإنه يكون منه كرائحة الخمر، والحد يدرأ بالشبهة[١].

فائدة: يستعمل لقطع رائحة الخمر الكسفرة وعرق البنفسج والثوم، وما أشبه ذلك مما له رائحة قوية.

فرع: إذا وجد سكران، أو تقيأ الخمر، فعنه: لا حد. قال بعضهم: وهي الأظهر، وعنه: بلى على الثانية[٢] التي يحد بالرائحة لفعل عثمان، وهو بمحضر من الصحابة. رواه مسلم.

تنبيه: لا يثبت الحد إلا بأحد شيئين: إما البينة العادلة، أو الإقرار، ويكفي مرة كحد القذف، وعنه: مرتين، نصره القاضي وأصحابه، وجعل أبو الخطاب بقية الحدود بمرتين[٣]، وفي «عيون المسائل»: في حد الخمر بمرتين، وإن سلمنا فلأنه لا يتضمن إتلافاً بخلاف حد السرقة، ولم يفرقوا بين حد القذف وغيره إلا بأنه حق آدمي كالقود، فدل على رواية فيه، وهذا متجه، قاله في «الفروع»[٤] **(والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام)** زاد بعضهم بلياليها **(حرم)** لما روي أن النبي ﷺ كان يشربه إلى مساء ثالثة، ثم يأمر به، فيسقي الخدم، أو يهراق[٥] رواه مسلم. وحكى أحمد عن ابن عمر أنه قال في العصير: أشربه ما لم يأخذه شيطانه، قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث، قال أحمد: فإذا أتى عليه ثلاثة أيام، فلا تشربه، ولأن الشدة تحصل في ثلاث غالباً **(إلا أن يغلي قبل ذلك، فيحرم، نص عليه)** إذا غلى العصير وقذف بزبده، فلا خلاف في تحريمه لصحة إطلاق اسم الخمر عليه، وعنه: إذا غلى، أكرهه، وإن لم يسكر، فإذا أسكر فحرام[٦]، وعنه: الوقف فيما نشّ **(وعند أبي الخطاب أن هذا محمول على عصير يتخمر في ثلاث**

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٣٣٥).

(٢) حكاهما في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٠٦).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٦٣).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٠٠).

(٥) أخرجه مسلم: الأشربة (٣/ ١٥٨٩) ح [٨١/ ٢٠٠٤] وأبو داود: الأشربة (٣/ ٣٣٣) ح [٣٧١٣] وأحمد: المسند (١/ ٢٩٤) ح [١٩٦٨].

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٣٨).

في ثلاث غالباً، ولا يكره أن يترك في الماء تمراً أو زبيباً ونحوه ليأخذ ملوحته، ما لم يشتد عليه، أو يأتي عليه ثلاث، ولا يكره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير

غالباً)[١] لقوله عليه السلام: «اشربوا في كل وعاء، ولا تشربوا مسكراً»[٢] ولأن علة التحريم الشدة المطربة، وذلك في المسكر لا غيره، وأجاب عن إطلاق أحمد بأن المراد عصير يتخمر في ثلاث غالباً.

فرع: إذا طبخ منه قبل التحريم، حل إن ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، نقله الجماعة، وذكره أبو بكر إجماع المسلمين[٣]، قال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلا، فقال: إذا ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، فقال: لا بأس، قال: يقولون: إنه يسكر؟ فقال: لا لو كان يسكر ما أحله عمر، وجعل أحمد وضع زبيب في خردل كعصير، وإنه إن صب فيه خل، أكل **(ولا يكره أن يترك في الماء تمراً أو زبيباً ونحوه ليأخذ ملوحته)** لما روي أنه ـ عليه السلام ـ كان ينبذ له الزبيب فيشربه[٤] **(ما لم يشتد عليه، أو يأتي عليه ثلاث)** تمام، نص عليه[٥]، ولأنه إذا بلغ ذلك صار مسكراً، ونقل ابن الحكم: إذا نقع زبيباً، أو تمر هندي، أو عناباً ونحوه لدواء غدوة، وشربه عشية، وبالعكس، هذا نبيذ أكرهه، ولكن يطبخه ويشربه على المكان، فهذا ليس بنبيذ، فإن غلي العنب، وهو عنب، فلا بأس به[٦] نقله أبو داود.

فرع: إذا سكر من النبيذ، فسق، وكذا إن شرب قليله على الأصح **(ولا يكره الانتباذ في الدباء)** وهي القرعة اليابسة المجعولة وعاء **(والحنتم)** وهي جدار مدهونة، واحدتها حنتمة **(والنقير)** وهو أصل النخلة، ينقر ثم ينبذ فيه التمر، فعيل بمعنى مفعول **(والمزفت)** وهو الوعاء المطلي بالزفت، نوع من القار[٧]، لما روى بريدة أن النبي ﷺ قال: «اشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً»[٨] رواه مسلم **(وعنه: يكره)**[٩] قال

---

(١) ذكره ابن أبي عمر قول الخطاب بنصه. انظر الشرح الكبير (١٠/٣٣٩).
(٢) أخرجه مسلم: الأشربة (٣/ ١٥٨٥) ح [٦٥/ ٩٧٧] [باب النهي عن الانتباذ في المزفت..] وأبو داود: الأشربة (٣/ ٣٣٠) ح [٣٦٩٨] والنسائي: الأشربة (٨/ ٢٧٨) [باب الإذن في شيء منها] وأحمد: المسند (٥/ ٤١٦) ح [٢٣٠٦٧].
(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٦٣).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٠).
(٦) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (١١/ ٢٣٦).
(٧) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٧٤).
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر (٢/ ١٦٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والمزفت، وعنه: يكره. ويكره الخليطان، وهو أن ينبذ شيئين كالتمر والزبيب، ولا بأس بالفقاع.

الخلال: وعليها العمل لما في «الصحيحين» أن النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها[١]. وعنه: يحرم، ذكرها في «الهدي»، والأول أصح، لأن دليله ناسخ، وعنه: وغيره من الأوعية إلا سقاء يوكى حيث بلغ الشراب (**ويكره الخليطان، وهو أن ينبذ شيئين كالتمر والزبيب**) أو المذنب وحده[٢]، نقله الجماعة، لما روت عائشة قالت: كنا ننبذ لرسول الله ﷺ، فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحهما فيه، ثم نصب عليه الماء، فننبذه غدوة، فيشربه عشية، وننبذه عشية، فيشربه غدوة[٣]، رواه أبو داود وابن ماجه، فلما كانت مدة الإنباذ قريبة، وهي يوم أو ليلة لا يتوهم الإسكار فيها، فعلى هذا: لا يكره، ويكره إذا كان في مدة تحتمل إفضاؤه إلى الإسكار، لأنه ـ عليه السلام ـ نهى عن الخليطين[٤]، وأدنى أحوال النهي الكراهة، وعنه: يحرم، واختاره في «التنبيه» لما روى أبو قتادة قال: نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين التمر والزهو، والتمر والزبيب، ولينبذ كل واحد منهما على حدة[٥]، متفق عليه. وعنه: لا يكره، اختاره في «الترغيب» واختاره في «المغني» ما لم يحتمل إسكاره[٦]، قال القاضي: هو حرام إذا اشتد وأسكر، وإذا لم يسكر لم يحرم، وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى[٧] (**ولا بأس بالفقاع**) أي: يباح، ولا أعلم فيه خلافاً، لأنه لا يسكر، ويفسد، إذا بقي، وليس المقصود منه الإسكار، وإنما يتخذ لهضم الطعام، وصدق الشهوة[٨]، وعنه: يكره، وعنه: يحرم، ذكرها في «الوسيلة» والمذهب الأول، وسئل الشيخ تقي الدين عن شرب الأقسماء، فأجاب بأنها إذا كانت من زبيب فقط، فإنه يباح شربها ثلاثة أيام ما لم تشتد باتفاق العلماء، أما ما كان من خليطين يفسد

---

(١) أخرجه البخاري: الإيمان (١/ ١٥٧) ح [٥٣] ومسلم: الأشربة (٣/ ١٥٧٩) ح [٤٠/ ١٧] [باب النهي عن الانتباذ في المزفت. .].

(٢) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٠٥).

(٣) أخرجه أبو داود: الأشربة (٣/ ٣٣٢) ح [٣٧٠٨] نحوه وابن ماجه: الأشربة (٢/ ١١٢٦) ح [٣٣٩٨] ولفظه عنده.

(٤) أخرجه البخاري: الأشربة (١٠/ ٦٩) ح [٥٦٠٢] ومسلم: الأشربة (٣/ ١٥٧٦) ح [٢٦/ ١٩٨٨]

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قال في المغني:
(ويكره ما كان في هذه يحتمل إفضاؤه إلى الإسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام). انظر المغني (١٠/ ٣٤٢).

(٧) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١٠/ ٣٤٢).

(٨) قال في الشرح: (ولا بأس بالفقاع وبه قال إسحاق وابن المنذر قال شيخنا ولا أعلم فيه خلافاً). انظر الشرح (١٠/ ٣٤٢).

باب التعزير

وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كالاستمتاع

أحدهما الآخر، فهذا فيه نزاع، فلو وضع فيه ما يحمضه كالخل والليمون كما يوضع في الفقاع المشذب، فهذا يجوز شربه مطلقاً، فإن حموضته تمنعه أن يشتد. والله أعلم.

باب التعزير

التعزير ـ في اللغة ـ المنع، يقال: عزرته، أي: منعته، ومنه: سمي التأديب، ولأنه يمنع من تعاطي القبيح، ومنه: التعزير بمعنى النصرة، لأنه منع لعدوه من أذاه، وقال السعدي: يقال: عزرته ووقرته، وأيضاً: أدبته، وهو من الأضداد، وهو طريق إلى التوقير، لأنه إذا امتنع به وصرف عن الدناءة: حصل له الوقار والنزاهة[١]. **(وهو التأديب)** فبيان لمعنى التعزير، وفسره في «المغني» بالعقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها[٢]، وهو قريب مما ذكره هنا، قاله ابن المنجا، وفيه نظر **(وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة)** وكذا ذكره في «المحرر»[٣] و «الوجيز» وغيرهما من كتب الأصحاب، قال الشيخ تقي الدين: إن عنى به فعل المحرمات وترك الواجبات، فاللفظ جامع، وإن عنى فعل المحرمات فقط، فغير جامع، بل التعزير على ترك الواجبات أيضاً، ولأن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة، وجب أن يشرع فيها التعزير لتحقيق المانع من فعلها، وفي «الشرح»: هو واجب إذا رآه الإمام فيما شرع فيه التعزير[٤]، وعنه: يعزر المكلف ندباً، نص عليه في تعزير رقيقه على معصية وشاهد زور، وفي «الواضح» في وجوب التعزير روايتان، والأشهر ـ كما ذكره المؤلف ونص عليه الإمام ـ في سب صحابي كحد، وكحق آدمي طلبه، وقولنا: ولا كفارة فيه، فائدته في الظهار وشبه العمد، لكن يقال: يجب التعزير فيه، لأن الكفارة حق الله تعالى بمنزلة الكفارة في الخطأ ليست لأجل الفعل، بل بدل النفس الفائتة، فأما نفس الفعل المحرم الذي هو الجناية، فلا كفارة فيه، ويظهر هذا بما لو جنى عليه، فلم يتلف شيئاً، استحق

---

(١) انظر القاموس المحيط (٢/ ٨٨). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٧٤).

(٢) قال في المغني:
(التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو أمته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبيه دون الفرج أو ما دون النصاب أو من غير حرز). انظر المغني (١٠/ ٣٤٧).

(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٦٣).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٣٦٢).

الذي لا يوجب الحد، وإتيان المرأة المرأة، وسرقة ما لا يوجب القطع، والجناية على الناس بما لا قصاص فيه. والقذف بغير الزنى ونحوه. ومن وطىء أمة امرأته،

التعزير، ولا كفارة، ولو أتلف بلا جناية محرمة لوجبت الكفارة بلا تعزير، وإنما الكفارة في شبه العمد بمنزلة الكفارة على المجامع في الصيام والإحرام، لا في اليمين الغموس، إذ وجبت الكفارة لاختلاف سببها، لأن سبب الكفارة الحنث، ويمين الغموس كذبة نزلت منزلة الحنث، وسبب التعزير شيء آخر، وهو إقدامه على الحلف كذباً، وحاصله: أن ما كان من التعزير منصوصاً عليه، وجب، وما لم يكن ورأى الإمام المصلحة فيه، وجب كالحد، وإن رأى العفو جاز للأخبار، وإن كان لحق آدمي فطلبه، لزمه إجابته، وفي «الكافي»: يجب التعزير في موضعين، ورد الخبر فيهما، وما عداهما إلى اجتهاد الإمام، فإن جاء تائباً معترفاً قد أظهر الندم والإقلاع جاز ترك تعزيره، وإلا وجب، وقال القاضي ومن تبعه: إلا إذا شتم نفسه، أو سبها، ولا يحتاج إلى مطالبة **(كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد)**[1] لأنه ـ عليه السلام ـ جعله سيئة **(وإتيان المرأة المرأة)** لقوله عليه السلام: «إذا أتت المرأة المرأة، فهما زانيتان»[2] **(وسرقة ما لا يوجب القطع)**[3] لدخوله في قوله عليه السلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه»[4] **(والجناية على الناس بما لا قصاص فيه)**[5] لأنه تعد على الغير، أشبه التي فيها القصاص، لا يقال: القياس يقتضي مشروعية القصاص في ذلك أيضاً، والتقدير خلافه، لأنه تعذر القصاص لمعنى يختص به، وهو لا يمنع من ثبوت الحرمة؛ لأن الجناية تقتضي الإيجاب مطلقاً، ترك العمل به لما ذكرنا، فيبقى ما عداه على مقتضاه **(والقذف بغير الزنى)** بأن يرميه بالكذب، أو بالفسق، فعلى هذا: إن تشاتم اثنان عزرا، ويحتمل عدمه، فدل إنما رآه تعين، فلا يبطله غيره، وأنه يتعين قدر تعزير عينه **(ونحوه)**[6] روي عن علي أنه سئل عن قول الرجل لآخر: يا خبيث، قال: هو فاسق، فيه تعزير، وهذا كله معصية لله تعالى، لأنه إما جناية على الشرع، أو على آدمي، والجناية على الآدمي عمداً محرمة، وفاعلها مقدم على مخالفة الله تعالى بأذى المسلمين، فيكون واجباً كالحد **(ومن وطىء أمة امرأته، فعليه**

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٠).
(٢) تعدم ولم أجده.
(٣) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٣).
(٤) أخرجه أحمد: المسند (٥/ ٨٨) ح [٢٠٧٢٢] والبيهقي في الكبرى (٦/ ١٦٦) ح [١١٥٤٥] والدارقطني: سننه (٣/ ٢٦) ح [٩٢]. انظر «تلخيص الحبير» (٣/ ٥٢) ح [٤].
(٥) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٠).
(٦) قال في المحرر.
(وقذف بغير الزنا ونحوه). انظر المحرر (٢/ ١٦٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعليه الحد إلا أن تكون قد أحلتها له، فيجلد مائة، وهل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين. ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الموضع، ولا يزاد في التعزير على

الحد)[١] لحديث النعمان بن بشير، ولأنه وطء في فرج في غير عقد ولا ملك، فوجب عليه الحد كوطء أمة غير زوجته **(إلا أن تكون قد أحلتها له، فيجلد مائة)** ولا رجم ولا تغريب[٢]، لما روى أحمد وأبو داود وغيرهما عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له: عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته، فرفع إلى النعمان بن بشير، وهو أمير على الكوفة، فقال: لأقضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ، إن كانت أحلتها لك، جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك[٣]، قال الترمذي: سألت محمداً عنه، فقال: أنا أتقي هذا الحديث. وقال الخطابي: ليس بمتصل، وقال غيره: رجاله ثقات إلا حبيب بن سالم، قال البخاري: فيه نظر، وقد روى له مسلم، ووثقه أبو حاتم، وعنه: يعزر مائة إلا سوطاً، وعنه: يعزر بعشر **(وهل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين) إحداهما:** يلحقه[٤]، جزم بها في «الوجيز» كوطء الجارية المشتركة. **والثانية:** لا يلحقه الولد، نقله الجماعة، قال أبو بكر: العمل عليه، لأنه وطء لا في ملك ولا شبهة ملك، أشبه الزنى المحض[٥]، وقال الشيخ تقي الدين: إن ظن جوازه لحقه، وإلا فروايتان فيه، وفي حده، وعنه: يحد فلا يلحقه لعدم حلها، ولو ظن حلها، نقله مهنا **(ولا يسقط الحد بالإباحة)** لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني **(في غير هذا الموضع)** وهو إباحة الزوجة أمتها لزوجها، وإنما سقط الحد هنا لحديث النعمان[٦].

تنبيه: نقل الميموني فيمن زنى صغيراً، لم ير عليه شيئاً، ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل: يا زاني، ليس قوله شيئاً، وكذا في «التبصرة»: أنه لا يعزر، وذكر الشيخ تقي الدين: أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر، لكن لا عقوبة بقتل أو قطع، وفي «الواضح»: من بلغ عشراً، صلح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة، ومثله: زناه، وهو ظاهر كلام القاضي، وظاهر ما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون لا بأس بضربهم، وأما القصاص مثل أن يظلم صبي صبياً، أو مجنون مجنوناً، أو بهيمة بهيمة، فيقتص للمظلوم من

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/٣٤٨).

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦١).

(٣) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٥٦) ح [٤٤٥٨] والترمذي: الحدود (٤/ ٥٤) ح [١٤٥١] والنسائي: النكاح (٦/ ١٠١)[باب إحلال الفرج].

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٥١).

(٥) ذكرها رواية ثانية في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٥١).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عشر جلدات في غير هذا الموضع لقول النبي ﷺ: «لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى، وعنه ما كان سببه الوطء كوطء جاريته المشتركة والمزوجة ونحوهما ضرب مائة، ويسقط عنه النفي. وكذلك يتخرج فيمن

الظالم، وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل، لكن لاشتفاء المظلوم وأخذ حقه، قال في «الفروع»: فيتوجه أن يقال: يفعل ذلك، ولا يخلو عن ردع وزجر، وأما في الآخرة فإن الله تعالى يقول ذلك للعدل بين خلقه[1]، قال ابن حامد: القصاص بين البهائم والشجر والعيدان جائز شرعاً بإيقاع مثل ما كان في الدنيا، وكما قال أبو محمد البربهاري في القصاص من الحجر: لم نكب اصبع الرجل؟ قال الشيخ تقي الدين: القصاص موافق لأصول الشريعة **(ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع[2] لقول النبي ﷺ: «لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى)**[3] متفق عليه من حديث أبي بردة، ونص عليه أحمد في مواضع، وجزم به في «الوجيز» والمراد عند الشيخ تقي الدين: إلا في محرم لحق الله تعالى، وعنه: يتبع، قال بعضهم: ولا وجه له، وعنه: لا يبلغ به الحد، جزم به الخرقي، وقدمه في «المذهب» و «المحرر»[4] فيحتمل أنه أدنى حد مشروع، وهو قول الأكثر، ويحتمل أن لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعاً في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها **(وعنه: ما كان سببه الوطء كوطء جاريته المشتركة والمزوجة ونحوهما)** كجارية ولده أو أحد أبويه، والمحرمة برضاع وميتة عالماً بتحريمه **(ضرب مائة)**[5] لما سبق من حديث النعمان في وطء جارية امرأته بإذنها، فيتعدى إلى وطء أمته المشتركة والمزوجة، لأنها في معناها، وعن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحد إلا سوطاً، رواه الأثرم؛ واحتج به أحمد، والمذهب ـ كما قاله القاضي ـ أنه لا يزاد على عشر فأقل إلا في وطء أمة مشتركة، فيعزر حر بمائة إلا سوطاً، نقله الجماعة، وما عداه يبقى على العموم لحديث أبي بردة، قال في «المغني»[6] و «الشرح»: وهذا قول حسن[7] **(ويسقط عنه النفي)** أي يضرب مائة جلدة بلا نفي، وله نقصة، ويرجع في أقله إلى اجتهاد الإمام مع أنه اختار طائفة من أصحابنا أنه يقتل للحاجة، وأنه يقتل مبتدع داعية، ونقله إبراهيم بن سعيد الأطروش في الدعاة من

---

(١) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/١٠٦).
(٢) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/٣٤٧).
(٣) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/١٨٢) ح [٦٨٤٨] ومسلم: الحدود (٣/١٣٣٢) ح [٤٠/١٧٠٨].
(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/١٦٣).
(٥) قال في شرح المنتهى: (عزر بمائة سوطاً إلا سوطاً). انظر شرح المنتهى (٣/٣٦١).
(٦) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١٠/٣٤٧).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/٣٥٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أتى بهيمة، وغير الوطء لا يبلغ به أدنى الحدود، ومن استمنى بيده لغير حاجة، عزر، وإن فعله خوفاً من الزنى فلا شيء عليه.

الجهمية، وعن أحمد، وكذا كل وطء في فرج، وهي أشهر عند جماعة، وعنه: أو دونه، نقله يعقوب، جزم به في «المذهب» و «المحرر»[١] وغيرهما، واحتج بأن علياً وجد رجلاً مع امرأة في لحافها، فضربه مائة، والعبد بخمسين إلا سوطاً (**وكذلك يتخرج فيمن أتى بهيمة**) إذا قلنا: إنه لا يحد، بل يعزر لأنه وطء في فرج، أشبه وطء أمة امرأته (**وغير الوطء لا يبلغ به أدنى الحدود**)[٢] لما روي أن النبي ﷺ قال: «من بلغ حداً في غير حد، فهو من المعتدين»[٣] وكتب عمر إلى أبي موسى: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود.

تنبيه: التعزير يكون بضرب وحبس وتوبيخ، وقيل: في حق الله تعالى وحده، ولا يقطع عضواً ولا يجرحه، ولا يأخذ ماله، وإن عفا عنه مستحق الحد، سقط معه التعزير، وإن عفا مستحق التعزير، لم يسقط[٤].

فائدة: من عرف بأذى الناس حتى بعينه، حبس حتى يموت أو يتوب، قاله ابن حمدان، قال القاضي: للوالي فعله، وفي «الترغيب»: للإمام حبس العائن، قال بعضهم: ولا يبعد أن يقتل إذا كان يقتل بها غالباً، وفيه نظر.

(**ومن استمنى بيده لغير حاجة**) حرم و (**عزر**) لأنه معصية[٥]، ولقوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون**﴾ [المؤمنون: ٥] ولحديث رواه الحسن بن عرفة في جزئه، وعنه: يكره تنزيهاً، نقل ابن منصور: لا يعجبني بلا ضرورة، قال مجاهد: كانوا يأمرون فتيانهم أن يستعفوا به، وعنه: يحرم مطلقاً، ونقله البغوي في تفسيره عن أكثر العلماء (**وإن فعله خوفاً من الزنى، فلا شيء عليه**) لأنه لو فعل ذلك خوفاً على بدنه، لم يلزمه شيء، ففعله خوفاً على دينه أولى[٦]، ويجوز في هذه الحال، وهذا إذا لم يقدر على نكاح ولو أمة نص عليه. وعنه: يكره، والمرأة كالرجل، فتستعمل شيئاً مثل الذكر، ويحتمل المنع وعدم القياس، ذكره ابن عقيل.

---

(١) قال في المحرر:
(أو وطء الأجنبية دون الفرج ونحوه). انظر المحرر (٢/ ١٦٤).
(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦١).
(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٥٦٧) ح [١٧٥٨٤ ـ ١٧٥٨٥] وعزاه الحافظ الزيلعي ـ أيضاً ـ إلى «ابن ناجية في فوائده». انظر نصب الراية (٣/ ٣٥٤).
(٤) جزم به في المغني. انظر المغني (١٠/ ٣٤٨).
(٥) قطع به ابن أبي عمر في الشرح (١٠٠/ ٣٦٣).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٦٣).

باب القطع في السرقة

ولا يجب إلا بسبعة أشياء: أحدها: السرقة، وهي أخذ المال على وجه الاختفاء، ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن ولا جاحد وديعة

فرع: لو اضطر إلى جماع، وليس من يباح وطؤها، حرم الوطء اتفاقاً[١]

باب القطع في السرقة[٢]

وهو ثابت بالإجماع، وسنده قوله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**[المائدة: ٣٨] ولقوله عليه السلام في حديث عائشة: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[٣] إلى غيره من النصوص **(ولا يجب)** القطع **(إلا بسبعة أشياء)** يأتي حكمها **(أحدها: السرقة)** لأن الله ـ تعالى ـ أوجب القطع على السارق، فإذا لم توجد السرقة، لم يكن الفاعل سارقاً **(وهي أخذ المال)** أي: المحترم **(على وجه الاختفاء)**[٤] هذا بيان لمعنى السرقة، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك، وشرطه: أن يكون عالماً به وبتحريمه من مالكه أو نائبه نص عليه. وفي «الانتصار»: ولو بكونه في يده، ولم يعلم أنه ملكه. والأصح: ولو من غلة وقف، وليس من مستحقه، وهو مكلف مختار، وعنه: أو مكره **(ولا قطع على منتهب)**[٥] لما روى جابر مرفوعاً قال: «ليس على المنتهب قطع»[٦] رواه أبو داود **(ولا مختلس، ولا غاصب، ولا خائن)**[٧] لقوله عليه السلام: «ليس على الخائن والمختلس قطع»[٨] رواه أبو داود، والترمذي، وقال: لم

---

(١) قال البهوتي:

(ولو اضطر إلى جماع وليس من يباح وطؤها من زوجة أو أمة حرم الوطء بخلاف أكله في المخمصة ما لا يباح في غيرها لأن الحياة لا تبقى مع عدم الأكل بخلاف الوطء فإباحة الفرج بالعقد دون الضرورة وإباحة الميتة بالضرورة دون العقد). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٢).

(٢) قال في المطلع:

(يقال سَرَق يسرق سرقاً وسرقا وسرقة فهو سارق والشيء مسروق وصاحبه مسروق منه). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٧٤).

(٣) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ٩٩) ح [٦٧٨٩] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣١٢) ح [١/ ١٦٨٤].

(٤) عرفها في شرح المنتهى بقوله:

(أخذ مال محترم لغيره على وجه الاختفاء من مالكه أو من نائبه). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٢).

(٥) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٦).

(٦) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٥) ح [٤٣٩١] والنسائي: السارق (٨/ ٧٩) [باب ما لا قطع فيه] وأحمد: المسند (٣/ ٤٦٤) ح [١٥٠٨٠].

(٧) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٦).

(٨) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٥) ح [٤٣٩٣] والترمذي: الحدود (٤/ ٥٢) ح [١٤٤٨] وقال: هذا=

ولا عارية، وعنه: يقطع جاحد العارية. ويقطع الطرار، وهو الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه وعنه: لا يقطع.

يسمعه ابن جريج من أبي الزبير، ولأن الاختلاس نوع من النهب، وإذا لم يجب على الخائن والمختلس، فالغاصب أولى، وقال إياس بن معاوية: يقطع لأنه يستخفي بأخذه، فيكون سارقاً، والمنقول عن علماء الأمصار خلافه، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»[١] رواه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه، والدارقطني، وإسناده ثقات، قال أبو داود: بلغني عن أحمد بن حنبل أن ابن جريج إنما سمعه من ياسين الزيات[٢] **(ولا جاحد وديعة)** وفاقاً لعموم قوله: «لا قطع على خائن» لأنه ليس بسارق **(ولا عارية)** ولا غيرها من الأمانات بغير خلاف نعلمه **(وعنه: يقطع جاحد العارية)** نص عليه[٣] في رواية صالح، وعبد الله، والكوسج، والخوارزمي، وأبي طالب، وابن منصور، وجزم بها ابن هبيرة، وصاحب «الوجيز» ونصرها القاضي في «الخلاف»، لما روت عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها[٤]، رواه مسلم. قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه، وقال في رواية الميموني: هو حكم من النبي ﷺ، ليس يدفعه شيء، والأولى أصح، والمرأة إنما قطعت يدها لسرقتها لا لجحودها بدليل قوله عليه السلام: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف، أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[٥] وإنما عرفتها عائشة بجحدها العارية لشهرتها بذلك، وفيما ذكرناه موافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار، فيكون أولى **(ويقطع الطرار، وهو الذي يبط الجيب وغيره، ويأخذ منه)** هذا هو الأشهر[٦]، وجزم به في «الوجيز» وقدمه أكثر الأصحاب،

= حديث حسن صحيح والنسائي: السارق (٨/ ٧٩) [باب ما لا قطع فيه] والدارقطني: سننه (٣/ ١٨٧) ح [٣١٠].

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكر البهوتي قول أبي داود بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٣).

(٣) قال في الشرح:

(ولا يقطع جاحد الوديعة ولا غيرها من الأمانات لا نعلم فيه خلاف فأما جاحد العارية اختلف عن أحمد رحمه الله فيه نعته أنه يقطع وهو إسحاق، وعن أحمد رواية ثانية أنه لا قطع عليه وهو قول الخرقي وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح إن شاء الله تعالى) انظر الشرح (١٠/ ٢٤٠).

(٤) أخرجه مسلم: الحدود (٣/ ١٣١٦) ح [١٠/ ١٦٨٨] وأبو داود: الحدود (٤/ ١٣٠) ح [٤٣٧٤] وأحمد: المسند (٦/ ١٨٢) ح [٢٥٣٥١].

(٥) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ٨٩) ح [٦٧٨٨] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣١٥) ح [٩/ ١٦٨٨] ولفظه عند مسلم.

(٦) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٦).

فصل

الثاني: أن يكون المسروق مالاً محترماً، سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالفاكهة والبطيخ أو لا، وسواء كان ثميناً كالمتاع والذهب أو غير ثمين كالخشب

لأنه أخذ مال غيره على وجه الاختفاء، أشبه السارق، وسواء بط ما أخذ منه، أو قطعه فأخذه، فعلى هذا: لو بط جيبه، فسقط منه نصاب، فأخذه، قطع، نص عليه **(وعنه: لا يقطع)** لأنه لا يسمى سارقاً كالمختلس[1].

فصل

(الثاني: أن يكون المسروق مالاً) لأن ما ليس بمال لا حرمة له، فلم يجب به قطع، والأحاديث دالة على ذلك مع أن غير المال لا يساوي المال، فلا يلحق به، لا يقال: الآية مطلقة، لأن الأخبار مقيدة به، فيحمل المطلق على المقيد، فعلى هذا: لا يقطع بسرقة كلب، وإن كان معلماً، لأنه ليس بمال ولا بحر لما يأتي **(محترماً)**[2] لأنه إذا لم يكن كذلك كمال الحربي، تجوز سرقته بكل طريق، وجواز الأخذ منه ينفي وجوب القطع **(سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالفاكهة والبطيخ، أو لا، وسواء كان ثميناً كالمتاع والذهب، أو غير ثمين كالخشب والقصب)**[3] لعموم قوله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾** [المائدة: ٣٨] ولقوله عليه السلام في الثمر: «من سرق منه شيئاً، فبلغ ثمن المجن، ففيه القطع»[4] رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده. وروى مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه، عن عمرة بنت عبد الرحمن، أن سارقاً سرق أترجة في زمن عثمان بن عفان، فأمر عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر بدينار، فقطع عثمان يده[5]، ورواه الشافعي عن مالك، وقال: هي الأترجة التي يأكلها الناس، ولأن هذا مال يتمول عادة، ويرغب فيه، فيقطع سارقه كالمجفف، وسواء كان أصله الإباحة أو لا، حتى أحجار، ولبن، ونورة، وفخار، وزجاج، وملح، وفيه وجه: وسرجين طاهر، والأظهر:

---

(١) ذكرها في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر (٢/ ١٥٦).

(٢) قال في العدة:

(أن يكون المسروق مالاً فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وقيل يقطع بسرقة الصغير). انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤٠٩).

(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٥) ح [٤٣٩٠] والنسائي: السارق (٨/ ٧٨ ـ ٧٩)[باب الثمر ـ يسرق بعد أن يؤويه الجرين] وابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٦٥) ح [٢٥٩٦]. انظر نصب الراية (٣/ ٣٦٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: الحدود (٢/ ٨٣٢) ح [٢٣] والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٥٣) ح [١٧١٨٨].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقصب ويقطع بسرقة العبد الصغير، ولا يقطع بسرقة حر، وإن كان صغيراً، وعنه: أنه لا يقطع بسرقة الصغير فإن قلنا: لا يقطع، فسرقه وعليه حلي فهل

وثلج، وفي ماء وجهان[1]، وفي «الواضح»: في صيد مملوك محرز روايتان، ونقل ابن منصور: لا قطع في طير لإباحته أصلاً، قال في «الفصول»: قال شيخنا: لعله أخذه من غير حرز، وفيه نظر، إذ كل الأموال كذلك، وعندي: أن قصد الأشياء المباحة في الأصل كالصيود وما شاكلها لا قطع فيها، وفي «الروضة»: إن لم يتمول عادة كماء وكلإ محرز، فلا قطع في إحدى الروايتين **(ويقطع بسرقة العبد الصغير)** في قول عامتهم[2]، لأنه سرق مالاً مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً، أشبه سائر الحيوانات، والمراد به غير المميز، لأن مثل ذلك لا يفهم ولا يميز بين سيده وغيره، فإن كان كبيراً عاقلاً، لم يقطع بسرقته إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة، فيقطع سارقه كأعجمي لا يميز، ولو كان كبيراً، وفي «الشرح»: إن كان المسروق في حال نومه، أو جنونه، أو أم ولد فوجهان[3]، وفي «الكافي»: لا يقطع كبير، أكرهه[4]، وفي «الترغيب» في عبد نائم وسكران: وجهان.

فرع: إذا سرق المكاتب، لم يقطع بخلاف ماله إلا أن يكون سيده هو السارق **(ولا يقطع بسرقة حر، وإن كان صغيراً)** في ظاهر المذهب، وهو قول أكثرهم، لأنه ليس بمال، أشبه الكبير[5] **(وعنه: أنه يقطع بسرقة الصغير)**[6] كالمجنون، لأنه مسروق، أشبه المال والبهيمة، وجوابه: أنه ليس بمال، فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم **(فإن قلنا: لا**

---

(١) أطلقها أيضاً في المحرر فقال:
(إلا التراث والماء والكلاء والملح والسرجين الطاهر ففي القطع بسرقتها مع الملك وجهان). انظر المحرر (٢/ ١٥٦).

(٢) قال في المغني:
(وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم). انظر المغني (١٠/ ٢٤٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه فقال:
(فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أو ولد ففي قطع سارقها وجهان: **أحدها**: لا يقطع لأنها لا يحل بيعها ولا تقل الملك فيها فاشتبهت الحرة. **الثاني**: يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة فاشتبهت القن. انظر الشرح (١٠/ ٢٤٣).

(٤) قال في الكافي:
(وإن كان كبيراً عاقلاً فلا قطع عليه لأن سرقته غير ممكنة فإن قهره وأخذه كان غاصباً لا سارقاً). انظر الكافي (٤/ ٧٣).

(٥) جزم به الشيخ بهاء المقدسي في العدة. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤٠٩).

(٦) على إحدى الروايتين في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقطع؟ على وجهين. ولا يقطع بسرقة مصحف، وعند أبي الخطاب: يقطع، ويقطع بسرقة سائر كتب العلم ولا يقطع بسرقة آلة لهو، ولا محرم كالخمر. وإن سرق إناء فيه خمر، أو صليباً، أو صنم ذهب، لم يقطع، وعند أبي الخطاب: يقطع.

يقطع، فسرقه، وعليه حلي) أو ثياب تبلغ قيمتها نصاباً **(فهل يقطع؟ على وجهين)** أحدهما: ـ وقدمه في «الشرح» ـ لا قطع لأنه تابع لما لا قطع فيه، أشبه ثياب الكبير، ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له، وكذا لو كان الكبير نائماً على متاع، فسرقه وثيابه، لم يقطع لأن يده عليه[1]. والثاني: يقطع، وجزم به في «الوجيز» لظاهر الآية، وكما لو سرقه مفرداً **(ولا يقطع بسرقة مصحف)** في قول أبي بكر والقاضي لأن المقصود منه كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه[2] **(وعند أبي الخطاب: يقطع)** وهو ظاهر كلام أحمد، جزم به في «الوجيز» لعموم الآية والأخبار، وكتب التفسير والفقه[3] وقيل: إن سرقه ذمي، قطع، وإن سرقه مسلم فوجهان، فإن قلنا: لا يقطع، وعليه حلية تبلغ نصاباً، فوجهان **(ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)** المباحة لأن ذلك مال حقيقة وشرعاً، وقيل: إن سرق كتاب فقه أو حديث يحتاجه، لم يقطع، وذكر القاضي في «الخلاف»: أنه لا يقطع إلا بسرقة دفاتر الحساب، وعلم منه أنه لا يقطع بسرقة كتب البدعة والتصاوير، وهو كذلك **(ولا يقطع بسرقة آلة لهو)**[4] كطنبور ومزمار ونحوه، ولو بلغت قيمته مفصلاً نصاباً، لأنه معصية إجماعاً، فلم يقطع بسرقته كالخمر، وقيل: إن سرقه وكسره، لم يقطع وإلا قطع، فإن كان عليه حلية تبلغ نصاباً فوجهان: أحدهما: ـ وهو قياس قول أبي بكر ـ لا قطع لأنه متصل بما لا قطع فيه، أشبه الخشب والأوتار. والثاني: ـ وقاله القاضي ـ يقطع لأنه سرق نصاباً من حرز، أشبه المفرد **(ولا محرم كالخمر)**[5] والخنزير والميتة ونحوها، سواء سرقه من مسلم أو كافر، لأنها عين محرمة، فلم يقطع بسرقتها كالخنزير، ولأن ما لا يقطع بسرقته من مال مسلم، لا يقطع بسرقته من الذمي كالدم[6]، وعنه: ولم يقصد سرقة، وفي «الترغيب» مثله في إناء نقد، وفي «الفصول» في قضبان الخيزران ومخاد الجلود المعدة للصوفية: يحتمل كآلة لهو، ويحتمل القطع **(وإن سرق إناء فيه خمر)** لم يقطع على المذهب لأنه متصل بما

---

(١) قدمه في الشرح وذكره بنصه وتمامه. انظر الشرح (١٠/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥).
(٢) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٤٩).
(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٧٣).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٦٤).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٤٧).
(٦) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٢٤٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

الثالث: أن يسرق نصاباً وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب

لا قطع فيه، أشبه ما لو سرق شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمته بالشركة نصاباً[١]، قال في «المستوعب»: لو سرق إناء فيه ماء أو خمرٌ، لم يقطع على قول أكثر أصحابنا (**أو صليباً أو صنم ذهب**) أو فضة، وعبارة «الفروع»: أو صنم نقد[٢]، وهي أولى (**لم يقطع**) وهو قول القاضي، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٣] (**وعند أبي الخطاب: يقطع**) وهو ظاهر كلام أحمد، ووجههما ما سبق في سرقة آلة لهو، وهذا بخلاف ما لو كسر آلة النقدين بكل وجه، لم تنقص قيمته عن النصاب، ولأنهما جوهران يغلبان على الصنعة، ولأنه مجمع على تحريمه، وكذا يقطع بإناء نقد بها تماثيل، وقيل: إن لم يقصد إنكاراً.

فصل

(**الثالث: أن يسرق نصاباً**) فلا قطع بسرقة دون النصاب[٤] في قولهم إلا الحسن وابن بنت الشافعي، فإنه يقطع في القليل كالكثير لعموم الآية[٥]، وجوابه: قوله عليه السلام: «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً»[٦] رواه أحمد ومسلم. وهو إجماع الصحابة، وما روي أنه ـ عليه السلام ـ قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل، فتقطع يده، ويسرق البيضة، فتقطع يده»[٧] محمول على حبل أو بيضة تبلغ قيمة كل واحد منهما نصاباً، أو أن المراد بالبيضة بيض النعام لما فيه من الجمع بين الأدلة (**وهو ثلاثة دراهم**) لأن غيرها يقوم بها لما يأتي، فلأن يقطع بها نفسها بطريق الأولى (**أو قيمة ذلك من الذهب والعروض**)[٨] لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم»[٩] متفق عليه. قال ابن عبد البر: هذا أصح حديث روي في هذا الباب، وفيه على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بها، وأما كونه يقوم بالذهب، فلأن ما كان الورق

---

(١) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٣٦٤).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٢٦).
(٣) ذكره مقدماً في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٢٦).
(٤) قدمه بهاء الدين المقدسي في العدة. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤٠٨).
(٥) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤٠٨).
(٦) أخرجه مسلم: الحدود (٣/ ١٣١٢) ح [٢/ ١٦٨٤] وأحمد: المسند (٦/ ١١٦) ح [٢٤٧٧٩].
(٧) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ٨٣) ح [٦٧٨٣] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣١٤) ح [٧/ ١٦٨٧].
(٨) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٤).
(٩) أخرجه البخاري: الحدود (١٢/ ٩٩) ح [٦٧٩٥] ومسلم: الحدود (٣/ ١٣١٣) ح [٦/ ١٦٨٦].

والعروض، وعنه: أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار، أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما، وعنه: لا تقوم العروض إلا بالدراهم. وإذا سرق نصاباً، ثم نقصت

فيه أصلاً، كان الذهب فيه أصلاً كنصاب الزكاة والديات وقيم المتلفات، وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجناً يساوي ثلاثة دراهم، فقطعه أبو بكر[١]. وأتي عثمان برجل سرق أترجة، فبلغت قيمتها ربع دينار، فقطع[٢]. وقال علي: فما بلغ ثمن المجن ففيه القطع[٣]، ويعتبر في الدراهم أن تكون خالصة، فلو كانت مغشوشة فلا، خلافاً للشيخ تقي الدين فيها **(وعنه: أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما)** نصره القاضي في «الخلاف»، وذكر في «الكافي»: أنها أولى[٤]، وقدمها في «الرعاية» و «الفروع»[٥] وجزم بها في «الوجيز» لخبر عائشة. ولقوله: «اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر»[٦] [٧] رواه أحمد. وهذا تقييد لإطلاق الآية. قوله «يبلغ» إلى آخره أي: يسرق عرضاً قيمته كأحدهما **(وعنه: لا تقوم العروض إلا بالدراهم)** لأن التقويم حصل بها لا بالذهب، واختلف في الذهب: هل هو أصل في القطع نفسه؟ فعنه: نعم، وهو المذهب، وعنه: لا، فعلى هذه يقوم بالدراهم، فما ساوى منه ثلاثة دراهم، قطع به، وإن لم يبلغ ربع دينار، وما لا يساوي ثلاثة دراهم، لم يقطع به، وإن بلغ ربع دينار، وعلى المذهب أقله ربع دينار، فلو كان دونها ويساوي ثلاثة دراهم، لم يقطع، وعلى هذا: هو أصل في التقويم، وهو اختيار ابن عقيل والمؤلف لأنه أحد النقدين، فكان التقويم به كالآخر، وعلى الثانية: ليس بأصل، وإنما الأصل الدراهم، وعلى الأول متى بلغت قيمة المسروق أدنى النصابين قطع، وعلى الأخرى الاعتبار بالدراهم فقط، وفي تكميله بضم من النقدين وجهان، ويكفي تبر في المنصوص، أي: يكفي وزن التبر،

---

(١) أخرجه النسائي: السارق (٨/ ٦٩) [باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده] ولكنه قال «بخمسة دراهم».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) وقد ثبت عن الخليفة علي ـ عليه السلام ـ أنه قال: القطع في ربع دينارٍ فصاعداً. أخرجه البيهقي في الكبرى في السوقة [٨/ ٤٥٣] الحديث [١٧١٨٩] وثبت أنه قطع يد سارق من حديد ثمنها ربع دينارٍ. أخرجه البيهقي في الكبرى في السوقة [٨/ ٤٥٣] الحديث [١٧١٩٠].

(٤) قال في الكافي:
(والأول أولى لخبر عائشة لأن ما كانت فيه أحد النقدين أصلاً كان الآخر فيه أصلاً كالديات ونصب الزكوات). انظر الكافي (٤/ ٧٢).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٢٦).

(٦) أخرجه أحمد: المسند (٦/ ٩٠) ح [٢٤٥٦٩] والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٤٤) ح [١٧١٦٤]. انظر نصب الراية (٣/ ٣٥٥).

(٧) ذكره في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٤/ ٧٢).

قيمته، أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرها، لم يسقط القطع. وإن دخل الحرز، فذبح شاة قيمتها نصاب، فنقصت عن النصاب، ثم أخرجها، لم يقطع. وإن سرق فرد خف قيمته منفرداً درهمان، وقيمته وحده مع الآخر، أربعة، لم

اقتصر عليه في «الكافي»[1] وقدمه في «الرعاية» وقيل: تعتبر قيمته بالمضروب **(وإذا سرق نصاباً، ثم نقصت قيمته)** أي: بعد الإخراج لأن النقصان وجد في العين بعد استحقاقها القطع، أشبه ما لو نقص باستعماله، ولأنه تعتبر قيمة النصاب حال إخراجه من الحرز، وهو موجود **(أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرها، لم يسقط القطع)**[2] لما روى صفوان بن أمية أنه نام على ردائه في المسجد، فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر بقطعه، فقال صفوان: يا رسول الله لم؟! إن هذا ردائي عليه صدقة، فقال النبي ﷺ: «هلا كان هذا قبل أن تأتيني به»[3] رواه ابن ماجه. ولأن النصاب شرط فلم تعتبر استدامته كالحرز، لكن إن ملك العين قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده، لم يجب القطع بغير خلاف علمناه[4]، قال أحمد: إذا رفع إليه، لم يكن لرافعه عفو، وظاهر «الواضح» وغيره: قبل الحكم، قال أحمد: تدرأ الحدود بالشبهات، فإذا صار إلى السلطان، وصح عنده الأمر بالبينة أو الاعتراف، وجب عليه إقامته عند ذلك، وقال أبو بكر: - وجزم به آخرون - لو ملكه سارقه قطع، وجزم به ابن هبيرة عن أحمد **(وإن دخل الحرز، فذبح شاة قيمتها نصاب، فنقصت عن النصاب، ثم أخرجها، لم يقطع)**[5] لأن من شرط وجوب القطع أن يخرج من الحرز العين، وهي نصاب، ولم يوجد، وإن كانت قيمتها مذبوحة نصاباً، قطع بإخراجها، وإن قلنا: إنها ميتة فلا **(وإن سرق فرد خف قيمته منفرداً درهمان، وقيمته وحده مع الآخر أربعة، لم يقطع)** لأنه لم يسرق نصاباً، والمشروط عدم عند عدم شرطه[6]، فلو كانت قيمة كل منهما منفرداً درهماً ومعاً عشرة، غرم ثمانية المتلف ونقص التفرقة، وقيل: درهمين، وكذا جزءاً من كتاب، ذكره في «التبصرة».

فرع: إذا أتلف وثيقة لغيره بما لا يثبت إلا بها، ففي إلزامه ما تضمنته احتمالان: أقواهما: يلزمه، ومثله يتعلق بالضمان في كتمان الشهادة، ويقطع بسرقته منديلاً بطرفه دينار مشدود يعلمه، وقيل: أو يجهله، صححه في «المذهب» كجهله قيمته.

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٧٢).

(٢) ذكره في المحرر قولاً واحد. انظر المحرر (٢/ ١٥٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٦٥) ح [٢٥٩٥] وأحمد: المسند (٣/ ٤٩٠) ح [١٥٣٠٩].

(٤) قال في الشرح:
(لا نعلم فيه خلافاً وإن ملكها بعده لم يسقط القطع). انظر الشرح (١٠/ ٢٥٣).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٥٤).

(٦) ذكره البهوتي في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقطع، وإن اشترك جماعة في سرقة نصاب، قطعوا، سواء أخرجوه جملة، أو أخرج كل واحد جزءاً وإن هتك اثنان حرزاً ودخلاه، فأخرج أحدهما نصاباً

(وإن اشترك جماعة في سرقة نصاب، قطعوا) ذكره الخرقي والأصحاب كهتك الحرز وكالقصاص[١] **(سواء أخرجوه جملة، أو أخرج كل واحد جزءاً)** نص عليه، لأنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب، فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه، وفارق القصاص، فإنه يعتمد المماثلة[٢]، ولا توجد المماثلة، إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد، وهنا القصد الزجر من غير اعتبار، مماثلة، وعنه: يقطع من أخرج نصاباً، وهو قول أكثرهم، قال في «المغني»: وهذا أحب إليّ، لأن القطع هنا ليس هو في معنى المجمع عليه، فلا يجب، والاحتياط في سقوطه أولى من الاحتياط في إيجابه، لأنه مما يدرأ بالشبهة[٣]، وقيل: إن لم يقطع بعضهم لشبهة فلا قطع، قال في «المستوعب»: والأول أصح، وعليه التفريع، فإن كان أحدهم لا يقطع بسرقته منه لولادة، أو سيادة، أو عدم تكليف، قطع غيره في الأصح إن أخذ نصاباً، وقيل: أو أقل[٤]، ولم يذكره[*] في «المستوعب» و «المحرر»[٥]. إلا أن أحدهم إذا لم يقطع قطع الأجنبي، فلو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب، ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان.

فرع: إذا سرق نصاباً لجماعة من حرز، قطع على الأصح، فلو سرق ما ظنه فلوساً، فبان نصاب نقد، لم يقطع، ذكره في «المستوعب» و «الرعاية».

(وإن هتك اثنان حرزاً، ودخلاه، فأخرج أحدهما نصاباً وحده) قطعاً، نص عليه، لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعونته[٦] **(أو دخل أحدهما، فقدمه إلى باب النقب، وأدخل الآخر يده، فأخرجه، قطعاً)** وجهاً واحداً، قاله في «المستوعب» لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع، كما لو حملاه وأخرجاه، وكذا إن وضعه وسط النقب، فأخذه الخارج[٧]، وفيه في «الترغيب» وجهان. وإن شده بحبل

---

(١) جزم به في المحرر وذكره قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ١٥٧).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٩٥).

(٤) أطلق الوجهين الموفق في المغني فقال: (وإن أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان) انظر المغني (١٠/ ٢٩٧) وأطلق الوجهين أيضاً في شرح المنتهى (٣/ ٣٦٦) والشرح (١٠/ ٢٥٦).

(*) ثبت في المطبوعة [ولم يذكر] بدون هاء ضمير تعود على القول الذي قبله.

(٥) قال مجد الدين في المحرر.
(فإن كان بعضهم أباً لربه أو عبداً قطع الأجنبي) ولم يذكر مجد الدين قدر ما سرقه الأجنبي نصاباً أو دون النصاب. انظرالمحرر (٢/ ١٥٧).

(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٣٦٦).

(٧) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحده، أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب، وأدخل الآخر يده فأخرجه، قطعا. وإن رماه الداخل إلى خارج، فأخذه الآخر، فالقطع على الداخل وحده وإن نقب أحدهما، ودخل الآخر، فأخرجه، فلا قطع عليهما، ويحتمل أن يقطعا إلا أن ينقب أحدهما ويذهب، ويأتي الآخر من غير علم، فيسرق، فلا يقطع.

فأدخل الآخر يده فأخذه، أو جذب الحبل، قال في «الرعاية»: أو أخذه الذي رماه، قطعاً (**وإن رماه الداخل إلى خارج، فأخذه الآخر**) أو لا أو أعاده فيه أحدهما (**فالقطع على الداخل وحده**)[1] وإن اشتركا في النقب، لأن الداخل أخرج المتاع وحده، فاختص القطع به، لا يقال: هما اشتركا في الهتك، لأن شرطه الاشتراك في الهتك والإخراج، ولم يوجد الثاني، فانتفى القطع لانتفاء شرطه، وفي «الترغيب» وجه: هما (**وإن نقب أحدهما، ودخل الآخر، فأخرجه، فلا قطع عليهما**) لأن الأول لم يسرق، والثاني: لم يهتك الحرز[2]، وقيل: بلى إن تواطئا على السرقة، قاله في «الوجيز» وهو ظاهر (**ويحتمل أن يقطعا**) لأن فعل كل منهما وقع بقوة الآخر، أشبه ما لو اشتركا في النقب والإخراج[3] (**إلا أن ينقب أحدهما ويذهب، ويأتي الآخر من غير علم، فيسرق، فلا يقطع**) وجهاً واحداً، لأنه لم يهتك الحرز، ومن شرط وجوب القطع هتكه[4].

مسائل: إذا أخرج نصاباً إلى ساحة دار بابها مغلق من بيت منها فروايتان، وإن فتح هو بابها فوجهان، وإن كان وحده مفتوحاً قطع، وإن كان البيت وحده مفتوحاً، فلا. وفي «الكافي»[5] و «الشرح»: إنه إن كان البيت مغلقاً ففتحه، أو نقبه، وإلا فلا[6]، وكذا الخان في الأقيس، قاله ابن حمدان، وإن تطيب في الحرز بطيب، ثم خرج، ولو اجتمع فبلغ نصاباً فاحتمالان، وإن لم يبلغ نصاباً فلا قطع في الأشهر، لأنه حين إخراجه ناقص عن نصاب.

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/٢٩٩).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٢٩٨).
(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٥٨).
(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٥٨).
(٥) قال في الكافي:
(وإن أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار وكان البيت مغلقاً ففتحه أو نقبه قطع لأنه أخرجه المتاع من الحرز وإن لم يكن كذلك فلا قطع عليه لأنه لم يخرجه من الحرز). انظر الكافي (٤/٧٨).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحده، أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب، وأدخل الآخر يده فأخرجه، قطعا. وإن رماه الداخل إلى خارج، فأخذه الآخر، فالقطع على الداخل وحده وإن نقب أحدهما، ودخل الآخر، فأخرجه، فلا قطع عليهما، ويحتمل أن يقطعا إلا أن ينقب أحدهما ويذهب، ويأتي الآخر من غير علم، فيسرق، فلا يقطع.

فأدخل الآخر يده فأخذه، أو جذب الحبل، قال في «الرعاية»: أو أخذه الذي رماه، قطعاً **(وإن رماه الداخل إلى خارج، فأخذه الآخر)** أو لا أو أعاده فيه أحدهما **(فالقطع على الداخل وحده)**[1] وإن اشتركا في النقب، لأن الداخل أخرج المتاع وحده، فاختص القطع به، لا يقال: هما اشتركا في الهتك، لأن شرطه الاشتراك في الهتك والإخراج، ولم يوجد الثاني، فانتفى القطع لانتفاء شرطه، وفي «الترغيب» وجه: هما **(وإن نقب أحدهما، ودخل الآخر، فأخرجه، فلا قطع عليهما)** لأن الأول لم يسرق، والثاني: لم يهتك الحرز[2]، وقيل: بلى إن تواطئا على السرقة، قاله في «الوجيز» وهو ظاهر **(ويحتمل أن يقطعا)** لأن فعل كل منهما وقع بقوة الآخر، أشبه ما لو اشتركا في النقب والإخراج[3] **(إلا أن ينقب أحدهما ويذهب، ويأتي الآخر من غير علم، فيسرق، فلا يقطع)** وجهاً واحداً، لأنه لم يهتك الحرز، ومن شرط وجوب القطع هتكه[4].

مسائل: إذا أخرج نصاباً إلى ساحة دار بابها مغلق من بيت منها فروايتان، وإن فتح هو بابها فوجهان، وإن كان وحده مفتوحاً قطع، وإن كان البيت وحده مفتوحاً، فلا. وفي «الكافي»[5] و «الشرح»: إنه إن كان البيت مغلقاً ففتحه، أو نقبه، وإلا فلا[6]، وكذا الخان في الأقيس، قاله ابن حمدان، وإن تطيب في الحرز بطيب، ثم خرج، ولو اجتمع فبلغ نصاباً فاحتمالان، وإن لم يبلغ نصاباً فلا قطع في الأشهر، لأنه حين إخراجه ناقص عن نصاب.

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/٢٩٩).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٢٩٨).
(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٥٨).
(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٥٨).
(٥) قال في الكافي:
(وإن أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار وكان البيت مغلقاً ففتحه أو نقبه قطع لأنه أخرجه المتاع من الحرز وإن لم يكن كذلك فلا قطع عليه لأنه لم يخرجه من الحرز). انظر الكافي (٤/٧٨).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المتاع على بهيمة، فخرجت به، أو في ماء جار، فأخرجه أو قال لصغير أو معتوه: ادخل فأخرجه، ففعل، فعليه القطع. وحرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه، ويختلف باختلاف الأموال، وعدل السلطان وجوره، وقوته وضعفه، فحرز الأثمان

سرقة (**أو نقب ودخل، فترك المتاع على بهيمة فخرجت به**) من غير سوقها، لأن العادة مشي البهيمة بما وضع عليها (**أو في ماء جار**) وقيل: وراكد (**فأخرجه**) المتاع إلى حائل من الدار: فأطارته الريح، فهذا فيه وجهان: أحدهما: لا قطع، لأن ذلك لم يكن آلة للإخراج، وإنما هو سبب حادث في غير فعله[1] والثاني: يقطع لأن فعله سبب خروجه أشبه ما لو ساق البهيمة.

فرع: إذا رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته، أو فتح طاقاً فسقط منه طعام أو غيره قدر نصاب، أو أخرجه من الحرز ورماه خارجاً عنه، أو رده إليه قطع، لأنه متى ابتدأ الفعل منه، لم يؤثر فعل الريح، كما لو رمى صيداً، فأعانت الريح السهم حتى قتل، فإنه يحل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقع في المرمى احتسب به[2] (**أو قال لصغيره أو معتوه: ادخل، فأخرجه ففعل، فعليه القطع**) لأنه لاختيار لهما فهما كالآلة، ولو أمرهما شخص بالقتل، قتل الآمر[3].

تنبيه: إذا أخرج خشبة، أو بعضها من الحرز، لم يقطع، لأن بعضها لا ينفرد عن بعض، وكذا لو أمسك عمامة وطرفها في يد صاحبها، وإن أخرج بعض نصاب، ثم دخل فأخرج تمامه وقرب قطع، وكذا إن بعد في وجه، وقدمه في «الترغيب» وقيل: إن كان في ليلة قطع، لا ليلتين، وإن علم المالك[4] بهتكه، وأهمله فلا قطع، قال القاضي: قياس قول أصحابنا يبنى فعله على فعل غيره. ولو فتح أسفل كوارة، فخرج العسل شيئاً فشيئاً، قطع.

فرع: إذا علم قرداً السرقة فالغرم فقط[5]، ذكره أبو الوفا وابن الزاغوني.

(**وحرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه، ويختلف باختلاف الأموال، وعدل السلطان وجوره، وقوته وضعفه**)[6] لأنه لما لم يثبت في الشرع، علم أنه رد ذلك إلى العرف، لأنه طريق إلى معرفته، فرجع إليه كما رجعنا إلى معرفة القبض والفرقة في البيع

---

(١) ذكره وجهاً ثانياً في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٦٠).
(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٧).
(٣) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٦٠).
(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٧٨).
(٥) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٧).
(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة. وحرز البقل والباقلاء ونحوه وقدوره وراء الشرائح إذا كان في السوق حارس. وحرز الخشب والحطب الحظائر وحرز المواشي الصير، وحرزها في

وأشباه ذلك إليه، هذا ظاهر قول أصحابنا **(فحرز الأثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة)** وهو اسم للقفل خشباً كان أو حديداً، أو يكون فيها حافظ، لأن العادة في حرز ذلك بذلك[١]، وفي «الترغيب» وغيره في قماش غليظ وراء غلق، وفي «تفسير ابن الجوزي»: ما جعل للسكنى، وعن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق فسرق منه: أراه سارقاً، وهذا محمول على أن أهله فيه، فإن كانت الأبواب مفتوحة، وفيها خزائن مغلقة، فالخزائن حرز لما فيها، والبيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء إن لم يكن فيها أحد، فليست حرزاً، وإن كانت مغلقة، وفيها حافظ فهي حرز، وإن كان نائماً، وإن كانت مفتوحة فلا إلا أن يكون الحافظ يقظان[٢].

تتمة: الخيمة والخركاة[٣] كذلك، سواء سرق من ذلك، وهو مفتوح الباب أو لا باب له إلا أنه محجر بالبناء، فإن سرق صندوقاً فيه متاع، أو دابة عليها متاع ولا حافظ، لم يقطع وإن سرق المتاع الذي فيه قطع، وعنه: إن الصناديق التي في السوق، وإن حملت كما هي قطع، وحمله القاضي وابن عقيل على أن معها شيئاً **(وحرز البقل والباقلاء ونحوه وقدوره وراء الشرائح)**[٤] واحدها شريجة، وهو شيء يعمل من قصب أو نحوه، يضم بعضه إلى بعض بحبل أو غيره **(إذا كان في السوق حارس)** لأن العادة جرت بإحرازها به **(وحرز الخشب والحطب)** والقصب **(الحظائر)**[٥] واحدتها حظيرة، وهي ما يعمل للإبل والغنم من الشجر، تأوي إليه، وأصل الحظر: المنع، فيعبىء بعضه على بعض، ويقيده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة إلا أن يكون في فندق مغلقاً عليه، فيكون محرزاً، وإن لم يقيد، ذكره في «الكافي»[٦] و ـ «الشرح»[٧]، وفي «التبصرة»: حرز حطب تعبئته وربطه بالحبال، وكذا ذكره أبو محمد الجوزي.

فرع: حرز السفن في الشط بربطها.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٢٦٣).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٧٦).

(٣) ليست عربية وهي: المحل الواسع أو الخيمة الكبيرة.

(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦٨).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٦٤).

(٦) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٧٧).

(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٦٤).

المرعى بالراعي ونظره إليها، وحرز حمولة الإبل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها. وحرز الثياب في الحمام بالحافظ. وحرز الكفن في القبر على الميت، فلو

(**وحرز المواشي**) جمع ماشية (**الصير**) واحدها صيرة، وهي حظيرة الغنم (**وحرزها في المرعى بالراعي ونظره إليها**) لأن العادة حرزها بذلك[١] فما غاب عن مشاهدته، فقد خرج عن الحرز لأن الراعية هكذا تحرز (**وحرز حمولة الإبل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها**) وجملته: أن الإبل تنقسم إلى ثلاثة أقسام: باركة وراعية وسائرة، فحرز الباركة المعقولة بالحافظ، يقظان كان أو نائماً لأن العادة أن صاحبها يعقلها إذا نام، فإن لم تكن معقولة فحرزها بحافظ يقظان، وحرز الراعية بنظر الراعي إليها[٢]، فما غاب عن نظره أو نام عنها، فليس بمحرز لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره إليها، وحرز السائرة الحمولة بسائق يراها، مقطرة كانت أو غير مقطرة، أو بتقطيرها مع قائد يراها، وفي «الترغيب» و «الشرح»: يكثر الالتفات إليها، ويراها إذا التفت[٣]. وأما الأول منها فهو محرز بقوده، والحافظ الراكب فيما وراءه كقائد، ولو سرق مركوبه من تحته، فلا قطع، وفيه احتمال، وإن سرقه براكبه الرقيق، وهما يساويان نصاباً قطع، وإن كان حراً. ومعه ما يساوي نصاباً فوجهان (**وحرز الثياب في الحمام بالحافظ**) جزم به المؤلف[٤]، وفي «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٥] كما لو كان في البيت، وعنه: لا قطع إلا أن يكون على المتاع قاعد، صححه المؤلف لأنه مأذون للناس في دخوله، فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون في دخوله، ولأنه لا يمكن الحافظ من حفظه فيه، وإن فرط في الحفظ فنام أو اشتغل، فلا قطع[٦]، ويضمن وفي «الترغيب»: إن استحفظه ربه صريحاً، وفيه: لا تبطل الملاحظة بفترات وأعراض يسيرة، بل بتركه وراءه. وظاهره: أنه إذا سرق من الحمام، ولا حافظ فيه، فلا قطع في قول عامتهم.

فرع: وحرز الثياب في أعدال أو غزل في سوق وخان، وما كان مشتركاً في الدخول إليه بحافظ على الأصح، وقيل: ليس الحمامي حافظاً بجلوسه، ولا الذي يدخل الطاسات[٧].

---

(١) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/١٥٨).

(٢) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/٣٦٨).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/٢٦٥).

(٤) قال في المغني:
(وإذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم). انظر المغني (١٠/٢٥٣).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/١٣١).

(٦) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/٢٥٤).

(٧) انظر شرح المنتهى (٣/٣٦٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نبش قبراً، وأخذ الكفن، قطع وحرز الباب تركيبه في موضعه، فلو سرق رتاج

(وحرز الكفن في القبر على الميت، فلو نبش قبراً، وأخذ الكفن قطع)[١] روي عن ابن الزبير، وقاله الحسن وعمر بن عبد العزيز لقول عائشة: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا[٢]. ولأنه سرق مالاً محترماً من حرز، فوجب القطع به كغيره، ولأنه يوضع فيه عادة، ولا يعد واضعه مفرطاً، وعنه: لا قطع[٣]، وعنه: إلا أن يخرج الميت من القبر[٤]، ويأخذه منه، ذكرها في «النهاية» وظاهره: لا فرق في القبر أن يكون في حرز أو لا كالصحراء، قاله جماعة، وفي «الواضح»: من مقبرة مصونة بقرب البلد، ولم يقل في «التبصرة»: مصونة، ولا بدّ أن يكون الكفن مشروعاً، وأن يخرجه من القبر، لأنه الحرز، فإن أخرجه من اللحد، ووضعه في القبر، فلا قطع، وما زاد على الكفن المشروع كاللفافة والرابعة، أو ترك معه طيباً، فلا قطع في شيء من ذلك[٥]، وفي «الخلاف»: يقطع بسرقة الطيب، لأنه من السنة، وفي كونه ملكاً له أو لوارثه، فيه وجهان، وعليهما هو خصمه، فإن عدم فنائب الإمام، ولو كفنه أجنبي، وقيل: هو، ويستثنى على المذهب ما إذا أكله ضبع، فإن كفنه إرث، ولا يقطع سارقه، وهل يفتقر في قطع النباش إلى مطالبة؟ فيه وجهان.

(وحرز الباب تركيبه في موضعه) مفتوحاً كان أو مغلقاً، لأنه هكذا يحفظ[٦]، وفي «الترغيب«: حرز باب أو خزانة بغلقه أو غلق باب الدار عليه. وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيه إذا كان في العمران، أو في الصحراء إذا كان ثم حافظ، فإن أخذ شيئاً من الجدار، أو خشبة تبلغ نصاباً، قطع، وإن هدم الحائط، ولم يأخذه فلا قطع، وأبواب الخزائن في الدار إن كان باب الدار مغلقاً، فهي محرزة، وإن كان مفتوحاً فلا، إلا أن يكون فيها حافظ[٧].

فرع: حلقة الباب إن كانت مسمرة فهي محرزة، وإلا فلا.

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٧٧).

(٢) عزاه الحافظ ابن حجر صاحب «التلخيص» إلى الدارقطني من حديث عمرة عنها. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٧٨) ح [٢٤].

(٣) ذكرها رواية في الإنصاف. انظر الإنصاف (١٠/ ٢٧٢).

(٤) انظر الإنصاف للمرداوي (١٠/ ٢٧٣).

(٥) جزم به في الشرح فقال:
(لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزاً ولا يقطع سارقه). انظر الشرح (١٠/ ٢٦٩).

(٦) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٨).

(٧) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٦٩).

الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره، قطع. ولا يقطع بسرقة ستارتها، وقال القاضي: يقطع بسرقة المخيطة عليها. وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين وإن نام إنسان على ردائه في المسجد، فسرقه سارق، قطع، وإن مال رأسه عنه، لم

(فلو سرق رتاج الكعبة) وهو بابها العظيم، ويقال؛ أرتج على القارىء: إذا لم يقدر على القراءة[1].

(أو باب مسجد أو تأزيره) وهو ما جعل من أسفل حائطه من لباد أو دفوف ونحوه **(قطع)** كباب بيت الآدمي، والمطالبة بذلك للإمام، أو من يقوم مقامه، وقيل: لا قطع، لأنه ينتفع بهما الناس، فيكون له فيه شبهة كالسرقة من بيت المال، وقيل: لا يقطع مسلم بباب مسجد كحصره ونحوها في الأصح **(ولا يقطع بسرقة ستارتها)**[2] أي: الخارجة منها، نص عليه، وهو ظاهر المذهب، قاله ابن الجوزي كغير المخيطة، ولأنها غير محرزة **(وقال القاضي: يقطع بسرقة المخيطة عليها)**[3] وهو رواية، وقدمه في «الرعاية» لأن ذلك حرز مثلها في العادة، وحمل ابن حمدان النص على غير المخيطة **(وإن سرق قناديل المسجد، أو حصره، فعلى وجهين)** أحدهما: يقطع، لأن المسجد حرز لها، فقطع كالباب[4]. والثاني: لا، وهو الأصح، وجزم به في «الوجيز» كالسرقة من بيت المال، وذكره في «المغني» وجهاً واحداً، والأشهر أنه لا يقطع إذا كان السارق مسلماً[5]، وفي «الكافي»: إنه إذا سرق قناديل مسجد أو حصره ونحوه مما جعل لنفع المصلين، فلا قطع[6] **(وإن نام إنسان على ردائه في المسجد)** أو غيره، أو على مجر فرسه، ولم يزل عنه، أو نعله في رجله **(فسرقه سارق، قطع)** لما روى صفوان بن أمية أنه نام في المسجد على ردائه، فأخذه من تحت رأسه سارق، فأمر النبي ﷺ بقطعه[7]، رواه أبو داود.

---

(١) قال في المطلع:
(رتاج الكعبة قال الجوهري: الرتج والرتاج الباب العظيم ومنه رتاج الكعبة ويقال رتج الباب وأرتجه إذا أغلقه وأرتج على القاري: إذا لم يقدر على القراءة). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٧٦).

(٢) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٨).

(٣) قال في المغني:
(قال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها وقال القاضي: هذا محمول على ما ليست بمخيطة لأنها إنما تحرز بخياطتها) انظر المغني (١٠/ ٢٥٦).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٧١).

(٥) قال في المغني:
(لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال). انظر المغني (١٠/ ٢٥٦).

(٦) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٧٥).

(٧) تقدم تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقطع بسرقته. وإن سرق من السوق غزلاً، وثم حافظ، قطع، وإلا فلا، ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز، فلا قطع عليه، ويضمن عوضها

وظاهر كلامهم: لا فرق بين أن يكون في البلد أو برية **(وإن مال رأسه عنه، لم يقطع بسرقته)** لأنه لم يبق محرزاً، وفي «المستوعب»: أنه يجب القطع ما دام عليه شيء من أعضائه حال نومه، فإن انقلب عنه، ولم يبق عليه شيء من أعضائه فلا، ذكره في «الرعاية» وجهاً **(وإن سرق من السوق غزلاً، وثم حافظ، قطع)** لأن حرزه بحافظه **(وإلا فلا)** أي: إذا لم يكن ثم حافظ، فلا قطع، لأنه مال غير محرز، وفي «المحرر»: هل حرزه بحافظ أم لا؟ فيه روايتان[١] **(ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز، فلا قطع عليه)** وفاقاً، وقال أبو ثور: إن كان من بستان محرز، ففيه القطع، وقال ابن المنذر: لظاهر الآية وكسائر المحرزات[٢]، وجوابه: ما روى رافع أن النبي ﷺ قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر»[٣] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي. وظاهره: ولو كان عليه حائط وحافظ، لكن إن كانت الشجرة في داره، وهي محرزة، فسرق منها نصاباً، قطع **(ويضمن عوضها مرتين)** لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده عبد الله قال: سئل النبي ﷺ عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[٤] رواه أحمد والنسائي وأبو داود، ولفظه له، قال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه، وقال أكثر العلماء: لا يجب أكثر من مثله، قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً قال بوجوب غرامة مثليه، واحتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها، رواه الأثرم، قال القاضي في «الخلاف»: وفي هذا دلالة على أن السرقة في عام المجاعة يضاعف الغرم فيها على قول أحمد، ولأن الثمار في العادة تسبق اليد إليها، فجاز أن تغلظ عليه في القيمة ردعاً له وزجراً بخلاف بقية المواضع، فإنها في العادة محرزة، فاليد لا تسرع إليها[٥]، ومقتضاه: وإن كان المأخوذ دون نصاب، ومن غير حرز، وقاله القاضي والزركشي.

فرع: لا قطع في عام مجاعة غلاء نص عليه إذا لم يجد ما يشتريه أو يشتري به، قال جماعة: ما لم يبذل له، ولو بثمن غال، وفي «الترغيب»: ما يحيي به نفسه.

---

(١) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٥٨).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٧٢).

(٣) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٦٣).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٦٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مرتين. وقال أبو بكر: ما كان حرزاً لمال، فهو حرز لمال آخر.

فصل

الخامس: انتفاء الشبهة، فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه، وإن سفل، ولا الولد من مال أبيه، وإن علا، والأب والأم في هذا سواء ولا يقطع العبد بالسرقة

(**وقال أبو بكر: ما كان حرزاً لمال، فهو حرز لمال آخر**)[١] لأن الشرع ورد من غير تفصيل، وحمله أبو الخطاب على قوة السلطان وعدله وبسط الأمن، والأصح الأول لأنه إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة، فالجواهر لا تحرز في الصير، فإن أحرزها فيها، عد مفرطاً، فكان العمل بالعرف أولى[٢].

فرع: قال أصحابنا: في الماشية تسرق من المرعى - من غير أن تكون محرزة - مثلاً قيمتها للخبر[٣]، وما عدا هذين الموضعين لا يضمن بأكثر من قيمته، أو مثله إن كان مثلياً، لأنه الأصل، خولف في هذين للأثر، وذهب أبو بكر إلى غرامة من سرق من غير حرز بمثليه، وهو رواية، وقدم في «المحرر» أنها تضاعف عليه القيمة، نص عليه[٤].

فصل

(**الخامس: انتفاء الشبهة**) لأن القطع حد، فيدرأ بالشبهة (**فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه، وإن سفل**)[٥] لأن له فيه شبهة لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»[٦] ولأنه أخذ ماله، أخذه لقوله: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[٧] ولأنه يدرأ بالشبهة (**ولا الولد من مال أبيه، وإن علا**) لأن بينهما قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بالسرقة منه كالأب، لأن النفقة تجب للابن في مال أبيه حفظاً له، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال، وعنه: يقطع، وهو ظاهر الخرقي لظاهر الآية، ولأنه يقاد به ويحد بالزنى بجاريته، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي. وجوابه: ما سبق، والزنى بجاريته،

---

(١) ذكره في الشرح ولم يصححه فقال: (قال: بكر ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر قياساً لأحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك). انظر الشرح (١٠/ ٢٧٤).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٧٤).

(٣) ذكره بنصه في المغني (١٠/ ٢٦٣).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٦٠).

(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٧٤).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه أبو داود: البيوع (٣/ ٢٨٧) ح (٣٥٢٨) والترمذي: الأحكام (٣/ ٦٣٠) ح [١٣٥٨] وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي: البيوع (٧/ ٢١٢) [باب الحث على الكسب] وابن ماجه: التجارات (٢/ ٧٦٨) ح [٢٢٩٠] وأحمد: المسند (٦/ ١٨٢) ح [٢٥٣٥٠].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من مال سيده ولا مسلم بالسرقة من بيت المال، ولا من مال له فيه شركة، أو

ففيه منع، وإن سلم فإنما وجب عليه الحد، لأنه لا شبهة له فيها **(والأب والأم في هذا سواء)**[١] لأَنها أولى بالبر، وإذا لم تكن فالمساواة، والجد والجدة من قبلهما سواء **(ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده)** نص عليه[٢] لما روى سعيد عن سفيان، عن الزهري عن السائب بن يزيد، عن عمر أنه جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له، فقال: إن غلامي قد سرق، فأقطع يده؟ فقال عمر: خادمكم أَخذ مالكم[٣]، وكان ذلك بمحضر في الصحابة، ولم ينكر، فكان كالإجماع وقال ابن مسعود: لا قطع، مالك سرق مالك[٤]. والمكاتب وأم الولد والمدبر كالقن، ولا يقطع سيد بسرقة مال مكاتبه، فإن ملك وفاء فيتوجه الخلاف، وفي «الانتصار» فيمن وارثه حر: يقطع ولا يقتل به، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله.

(ولا مسلم بالسرقة من بيت المال) نص عليه[٥]، لما روى ابن ماجه عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع إلى النبي ﷺ، فلم يقطعه، وقال: «مال الله سرق بعضه بعضاً»[٦] وقال عمر وابن مسعود: من سرق من بيت المال، فلا قطع، ما من أحد إلا وله في هذا المال حق[٧]. وقال سعيد: ثنا هشيم، أنا مغيرة، عن الشعبي، عن علي: ليس على من سرق من بيت المال قطع[٨]. وكذا لا يقطع بالسرقة من غنيمة لم تخمس، أو فقير من غلة وقف على الفقراء. فلو سرق ذمي أو عبد مسلم من بيت المال قطع، نص عليه، قاله في «المحرر»[٩] والمذهب خلافه **(ولا من مال له فيه شركة)** كالمال المشترك بينه وبين شريكه، لأَنه إذا لم يقطع الأب بسرقة مال ابنه لكون أن

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٧٤).

(٢) جزم به في شرح المنتهى وعزاه إلى المحرر والمقنع. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٧١).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: الحدود (٢/ ٨٣٩ ـ ٨٤٠) ح [٣٣] والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٨٩) ح [١٧٣٠٣]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٧٧) ح [٢٢].

(٤) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (٤/ ١٥٢٠) ح [٧٧٣] طبعة «دار الصميعي» والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٨٨) ح [١٧٣٠٢] والطبراني في الكبير (٩/ ٣٤٠) ح [٩٦٩٢].

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٧١).

(٦) أخرجه ابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٦٤) ح [٢٥٩٠] في الزوائد: في إسناده جبارة وهو ضعيف والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠) ح [١٧٣٠٧].

(٧) قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده عن «عمر» وأخرجه ابن أبي شيبة عن وكيع عن المسعودي عن القاسم: فذكره، والبيهقي من طريق الشعبي عن علي رضي الله عنه. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٧٧) ح [٢٠].

(٨) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٤٨٩) ح [١٧٣٠٤]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٧٧) ح [٢٠].

(٩) جزم به المجد في المحرر (٢/ ١٥٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه. ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو سيده، لم يقطع. وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين. ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم، ويقطع المسلم

له فيه شبهة، فلأن لا يقطع بالسرقة من مال شريكه من باب أولى **(أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه)** كمال مشترك لأبيه وابنه، لأن له فيه شبهة، لكون أبيه وابنه ونحوهما له فيه شركة **(ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق)** أي: لم تخمس **(أو لولده، أو سيده، لم يقطع)** لأن له في المال المسروق حقاً، أو شبهة حق، وكل منهما يمنع الحد، وحكى ابن أبي موسى أنه يحرق رحله كالغال، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة أخماس، قطع.

(وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين) وكذا في «المحرر»[1] إحداهما: لا قطع، اختارها الخرقي وأبو بكر، وجزم بها في «الوجيز» وقدمها في «الفروع» وذكر أنها اختيار الأكثر[2]، وهي قول عمر، رواه سعيد بإسناد جيد. ولأن كلاً منهما يرث صاحبه بغير حجب، وينبسط بماله، أشبه الولد والوالد، وكما لو منعها نفقتها، قاله في «الترغيب». والثانية: يقطع كحرز مفرد، قاله في «التبصرة» كضيفه وصديقه وعبده من امرأته من مال محرز عنه، ولم يمنع الضيف قراه، قال في «الشرح»: وهي ظاهر الخرقي لعموم الآية وكالأجنبي[3]، وفرق قوم فقالوا: يقطع الزوج بسرقة مالها، لأنه لا حق له فيه بخلافها، لأن لها النفقة فيه، فأما إن لم يكن مال أحدهما محرزاً عن الآخر، فلا قطع، رواية واحدة[4].

فرع: لا تقطع الزوجة بسرقة نفقتها، أو نفقة ولدها الواجبة مع منعها منهما، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه، لأنها تستحق قدر ذلك، فالزائد يكون مشتركاً، فاستحق أخذه[5] **(ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم)** نصره القاضي والمؤلف[6]، وجزم به في «الوجيز» لأن القرابة هنا لا تمنع قبول الشهادة، فلا تمنع القطع، ولأن الآية والأخبار تعم كل سارق خرج منه ما تقدم، فيبقى ما عداه على مقتضى الأصل، وقيل: إلا ذي رحم محرم، وفي «الواضح»: قطع غير أب **(ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي)** بغير خلاف نعلمه، لأن ماله صار معصوماً بأداء الجزية، فوجب القطع بسرقته كمال المسلم **(والمستأمن)** لأن ماله مال الذمي بدليل أنه يجب الضمان بإتلافه **(ويقطعان**

---

(١) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/١٥٨).
(٢) قال في الفروع: (اختاره الأكثر كمنعه نفقتها فتأخذها). انظر الفروع (٦/ ١٣٣).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/٢٧٩).
(٤) ذكره في الشرح قولاً فقال (وهناك قول ثالث). انظر الشرح (١٠/ ٢٧٩).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٧١).
(٦) نصره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٨٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالسرقة من مال الذمي والمستأمن، ويقطعان بسرقة ماله ومن سرق عيناً، وادعى أنها ملكه، لم يقطع. وعنه: يقطع. وعنه: لا يقطع إلا أن يكون معروفاً بالسرقة. وإذا سرق المسروق منه مال السارق، أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة، لم يقطع، وإن سرق من غير ذلك الحرز،

بسرقة ماله)[١] لأنه إذا قطع المسلم بسرقة مالهم، فلأن يقطعوا بسرقة ماله بطريق الأولى، وكقود وحد قذف، نص عليهما، وضمان متلف، وقال ابن حامد: لا يقطع مستأمن كحد خمر وزنى، نص عليه، بغير مسلمة، وسوى في «المنتخب» بينهما في عدم القطع **(ومن سرق عيناً)** أو بعضها **(وادعى أنها ملكه، لم يقطع)** نصره القاضي في «الخلاف» وذكر أنها أصح، وذكر ابن هبيرة: أنها ظاهر المذهب، وسماه الشافعي السارق الظريف، لأن ما ادعاه محتمل، فيكون شبهة في درء الحد[٢] **(وعنه: يقطع)** قدمها في «المحرر»[٣] و «الرعاية» ولأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى عدم وجوب القطع، فتفوت المصلحة بالكلية، وذلك غير معتبر **(وعنه: لا يقطع إلا أن يكون معروفاً بالسرقة)**[٤] اختاره في «الترغيب» للعلم بكذبه، وكذا إذا ادعى أنه أذن له في دخول الدار، ونقل ابن منصور: لو شهد عليه فقال: أمرني رب الدار أن أخرجه، لم يقبل منه، قال في «الفروع»: ويتوجه مثله حد زنى، وذكر القاضي وغيره: لا يحد[٥] **(وإذا سرق المسروق منه مال السارق، أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة، لم يقطع)**[٦] لأن لكل واحد منهما شبهة في هتك الحرز من أجل أخذ ماله، فإذا هتك الحرز صار كأن المال المسروق منه أخذ من غير حرز، وقيل: بلى إن تميز، لأنه لا شبهة له فيه، كما لا يجوز أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذه **(وإن سرق من غير ذلك الحرز، أو سرق من مال من له عليه دين، قطع)** لأنه لا شبهة له فيه **(إلا أن يعجز عن أخذه منه، فيسرق قدر حقه، فلا يقطع)** نصره

---

(١) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٨).

(٢) قال الأمام النووي:

(إذا ادعى السارق أن ما «أخذه على صورة السرقة ملكه، فقال كان قد خصه مني أو من مورثي أو كان وديعة لي عنده أو عارية أو كنت اشتريته منه أو وهبه لي وأذن لي في قبضه أو أذن لي في أخذه لم يقبل قوله في المال بل يصدق المأخوذ فيه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة وبلا يمين في قوله: أذن لي في أخذ ماله ويسقط القطع بدعوى الملك على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور وفيه وجه أو قول محرج). انظر روضة الطالبين (١٠/ ١١٤).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٥٩).

(٤) قال في المحرر (حكاها القاضي). انظر المحرر (٢/ ١٥٩).

(٥) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ١٣٤).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٧١).

أو سرق من مال من له عليه دين، قطع، إلا أن يعجز عن أخذه منه، فيسرق قدر حقه، فلا يقطع. وقال القاضي: يقطع. ومن قطع بسرقة عين، ثم عاد فسرقها، قطع. ومن آجر داره، أو أعارها، ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر، قطع.

المؤلف[1] وغيره لأن بعض العلماء أباح له الأخذ، فيكون الاختلاف في إباحة الأخذ شبهة دارئة للحد كالوطء في نكاح مختلف في صحته، فإن سرق أكثر من حقه، فهل يقطع هنا؟ فيه وجهان **(وقال القاضي: يقطع)** قدمه في «الرعاية» لأنه لا يجوز له الأخذ، قال في «المغني»: وهذا لا يلغي الشبهة الناشئة عن الاختلاف[2]، ثم قال في «الرعاية»: وقيل: إن أخذه ولا بينة، أو عجز عنه فلا، وعلى كل حال لا يأخذ بدون إذنه، أو إذن حاكم، نص عليه **(ومن قطع بسرقة عين، ثم عاد فسرقها)** من ذلك المنزل أو غيره **(قطع)** لأنه لم ينزجر، أشبه ما لو سرق غيرها بخلاف حد القذف، فإنه لا يعاد مرة أخرى، لأن الغرض إظهار كذبه، وقد ظهر، وهنا المقصود ردعه وزجره عن السرقة، ولم يوجد، فيردع بالثاني كما لو سرق عيناً أخرى[3] **(ومن آجر داره، أو أعارها، ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر، قطع)** لأنه هتك حرزاً، وسرق منه نصاباً لا شبهة فيه، فقطع كما لو سرق من ملكهما[4]، واختار ابن حمدان: لا قطع على المعير لما تقدم، ولأن هذا قد صار حرزاً لملك غيره، فلا يجوز له الدخول إليه، وإنما يجوز له الرجوع في العارية، وفي «الترغيب» احتمال: إن قصد بدخوله الرجوع، قال في «الفنون»: له الرجوع بقول لا سرقة.

تنبيه: إذا تكرر منه السرقة قبل القطع، قطع مرة، قدمه في «الرعاية»، وصححه في «الشرح» لأن القطع خالص حق الله تعالى، فتداخل كحد الزنى والشرب[5] وعنه: إن سرق من جماعة، وجاؤوا متفرقين، لم تتداخل كحد القذف، والفرق أن حد القذف حق لآدمي[6].

---

(١) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/٢٥٨).

(٢) قال في المغني:
(وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة من الاختلاف والحدود قدراً بالشبهات فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على ما مضى). انظر المغني (١٠/٢٥٩).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٧١).

(٤) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٥٦).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٨٤).

(٦) ذكرها رواية في الشرح وعزاها إلى القاضي. انظر الشرح (١٠/ ٢٨٤).

فصل

السادس: ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع.

فصل

(السادس: ثبوت السرقة) لأن الله ـ تعالى ـ أوجب القطع على السارق، ولا يتحقق ذلك إلا بعد ثبوته **(بشهادة عدلين)** قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بها شاهدان حران مسلمان بشرط أن يصفاها[١]، ولا تسمع قبل الدعوى في الأصح، فإن كان المسروق منه غائباً، فطالب وليه، احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه بحيث يتميز عن غيره، فإن وجب القطع بشهادتهما، لم يسقط بموتهما ولا غيبتهما، فإن شهدت في غيبته، ثم حضر أعيدت، فإن اختلفا في الزمان والمكان والمسروق، فلا قطع في قولهم جميعاً، وإن اختلفا في اللون، أو قال أحدهما: سرق هروياً، وقال الآخر: مروياً فوجهان[٢] **(أو إقرار مرتين)** لما روي عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف، فقال: «إخالك سرقت» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين، قال: بلى، فأمر به فقطع[٣]، رواه أبو داود. وروي عن علي أنه قال لسارق: سرقت؟ قال: فشهد على نفسه مرتين، فقطع، رواه الجوزجاني. ولأنه يتضمن إتلافاً، فكان من شرطه التكرار كحد الزنى، أو يقال: أحد حجتي القطع، فيعتبر فيها التكرار[٤] كالشهادة، ويصفها بأن يذكر فيها شروط السرقة بخلاف إقراره بزنى، فإن في اعتبار التفصيل وجهين، قاله في «الترغيب» بخلاف القذف لحصول التغيير، وعنه: في إقرار عبد أربع مرات، نقله مهنا، لا بكون المتاع عنده، نص عليه. وصدقه المقر له على سرقة نصاب، وفي «المغني»[٥]: أو قال: فقدته، ومعناه في «الانتصار» وطالبه هو، أو وكيله، أو وليه بالسرقة لا بالقطع. وعنه: أو لم يطالبه، اختاره أبو بكر وشيخنا

---

(١) ذكره بنصه في الإشراف. انظر الإشراف لابن المنذر (٢/ ٣٠٤).

(٢) حكاهما ابن أبي عمر في الشبهة فقال.

(لم يقطع لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثية).

وقال أبو الخطاب يقطع لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة فيحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروي والآخر مروي). انظر الشرح (١٠/ ٢٨٦).

(٣) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٢) ح [٤٣٨٠] والنسائي: السارق (٨/ ٦٠) [باب تلقين السارق] وابن ماجه: الحدود (٢/ ٨٦٦) ح [٢٥٩٧] والدارمي: الحدود (٢/ ٢٢٨) ح [٢٣٠٣] وأحمد: المسند (٥/ ٣٤٥) ح [٢٢٥٦٩]. انظر نصب الراية (٤/ ٧٦).

(٤) انظر المحرر (٢/ ١٥٩).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٩٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

السابع: مطالبة المسروق منه بماله. وقال أبو بكر: ليس ذلك بشرط.

كإقراره بزنى أمة غيره، وجب قطعه، وليس لحاكم حبسه، قال في «عيون المسائل»: لأنه لا يتعلق به حكم حاكم بخلاف السرقة، فإن للحاكم حقاً في القطع، فيحبس، وإن كذب مدع نفسه، سقط قطعه **(ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)** في قول أكثرهم[١] لقول النبي ﷺ: «إخالك سرقت»[٢] عرض له ليرجع، ولو لم يسقط الحد برجوعه، لم يكن في ذلك فائدة، ولأن قطع السارق حد ثبت بالاعتراف، فسقط بالرجوع كحد الزنى، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه، فسقط كما لو رجع الشهود.

فائدة: قال أحمد والأكثر: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره للآثار[٣].

فصل

(السابع: مطالبة المسروق منه بماله) اختاره الخرقي، ونصره القاضي في «الخلاف» والمؤلف في «المغني»[٤] وذكر ابن هبيرة: أنه أظهر الروايتين، لأن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إياه، أو وقفه على طائفة المسلمين، أو على جماعة: السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة **(وقال أبو بكر: ليس ذلك بشرط)** وهو رواية[٥]، وصححها في «الرعاية» لعموم الآية، ولأن موجب القطع السرقة، وقد وجدت، فوجب القطع من غير مطالبة كالزنى، والفرق ظاهر، لأن الزنى لا يستباح بالإباحة بخلاف السرقة، ولأن القطع أوسع في الإسقاط، لأنه لو سرق من مال أبيه، لم يقطع، ولو زنى بجاريته، حد، ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي، فلهم به تعلق، فلم يستوف من غير مطالب به، والزنى حق لله، فلم يفتقر إلى المطالب به، فعلى هذا: لو قال المالك: غصبتني ونحوه، لم يقطع، ولو كان المال لاثنين، فتخالفا في إقراره، لم يقطع إلا أن يكون لمن وافقه نصاب فيقطع[٦].

---

(١) قال في الشرح.
(هذا قول أكثر الفقهاء). انظر الشرح (١٠/٢٨٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكر ابن قدامة قول الإمام أحمد بنصه. انظر المغني (١٠/ ٢٩٤).

(٤) نصره الموفق في المغني ورجحه. انظر المغني (١٠/٢٩٩).

(٥) قال في المحرر:
(وقال أبو بكر: لا تشترط المطالبة). انظر المحرر (٢/١٥٩).

(٦) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٣٠٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

وإذا وجب القطع، قطعت يده اليمنى من مفصل الكف، وحسمت، وهو أن تغمس في زيت مغلي، فإن عاد، قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب،

فصل

(**وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف**) بلا خلاف[1]، وفي قراءة ابن مسعود: «فاقطعوا أيمانهما» روي عن أبي بكر وعمر أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع[2]. ولا مخالف لهما في الصحابة، ولأن البطش بها أقوى، فكانت البداءة بها أردع، ولأنها آلة السرقة غالباً، فناسب عقوبته بإعدام آلتها من مفصل الكف، لأن اليد تطلق عليها إلى الكوع، وإلى المرفق، وإلى المنكب، وإرادة الأول متيقنة، وما سواه مشكوك فيه، ولا يجب القطع مع الشك (**وحسمت**) وجوباً، وقال المؤلف: يستحب[3] (**وهو أن تغمس في زيت مغلي**) لقوله عليه السلام في سارق: «اقطعوه واحسموه»[4] قال ابن المنذر: في إسناده مقال[5]، والحكمة في الحسم أن العضو إذا قطع فغمس في ذلك الزيت المغلي استدت أفواه العروق، فينقطع الدم، إذ لو ترك بلا حسم لنزف الدم، فأدى إلى موته، ويسن تعليق يده في عنقه، زاد في «البلغة» و «الرعاية»: ثلاثة أيام إن رآه الإمام (**فإن عاد، قطعت رجله اليسرى**)[6] لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق، فاقطعوا رجله»[7] ولأنه قول أبي بكر وعمر، ولا مخالف لهما في الصحابة، فيكون كالإجماع،

---

(١) قال في العدة:
(ولا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى). انظر العدة شرح العمدة (ص/٤٠٩).

(٢) قال الحافظ ابن حجر: لم أجد عنهما، وفي كتاب الحدود لأبي الشيخ من طريق نافع عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون من المفصل» وفي البيهقي عن عمر أنه كان يقطع السارق من المفصل» واحتج الشيخ نصر للقطع من الكوع بقوله ﷺ «وفي اليد خمسون من الإبل» واجمعوا على أن المراد به هناك من الكوع، فيحمل المطلق هنا على المقيد هناك. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٧٩) ح [٣٠].

(٣) ذكر ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٦٦).

(٤) أخرجه الدارقطني: سننه (٣/ ١٠٢) ح [٧١ ـ ٧٣] والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٧١) ح [١٧٢٥٤] والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٨١) وأبو داود في مراسيله: الحدود ح [٢٥٨]. انظر نصب الراية (٣/ ٣٧١).

(٥) ذكره ابن المنذر في الإشراف. انظر الإشراف (٢/ ٣٠٦).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٢٩١).

(٧) أخرجه الدارقطني: سننه (٣/ ١٨١) ح [٢٩٢] وقال الحافظ الزيلعي: والواقدي فيه مقال. انظر نصب الراية (٣/ ٣٦٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحسمت. فإن عاد، حبس، ولم يقطع. وعنه: أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ومن سرق وليس له يد يمنى، قطعت رجله اليسرى. وإن

وإنما قطعت الرجل اليسرى لقوله تعالى: **﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾** [المائدة: ٣٣] وإذا ثبت ذلك في المحاربة، ثبت في هذا قياساً عليه، ولأن قطع اليسرى أرفق به، لأن مشي الرجل اليمنى أسهل وأمكن له من اليسرى، ويبعد في العادة من أن يتمكن من المشي عليها، فوجب ذلك لئلا تتعطل به منفعته بلا ضرورة **(من مفصل الكعب)** لأنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة، فيقطع من المفصل كاليد[(١)]. روى سعيد: ثنا حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار قال: كان عمر يقطع السارق من المفصل[(٢)] وروي عن علي أنه كان يقطع من شطر القدم، ويترك له عقباً يمشي عليها[(٣)]. واقتصر عليه في «الفروع»[(٤)] فقال: من مفصل كعبه يترك عقبه، نص عليه **(وحسمت)** قال أحمد: قطع النبي ﷺ، وأمر به فحسم[(٥)].

تذنيب: يقطع السارق بأسهل ما يمكنه، فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه، وتشد يده بحبل، وتجر حتى يتيقن المفصل، ثم توضع السكين، وتجر بقوة لتقطع في مرة واحدة[(٦)].

(فإن عاد، حبس) حتى يتوب كالمرة الخامسة، وفي «الإيضاح»: ويعذبه. وفي «التبصرة»: أو يغرب، وفي «البلغة»: يعزر ويحبس حتى يتوب **(ولم يقطع)**[(٧)] أي: يحرم قطعه، قدمه في «الرعاية» ونصره في «الخلاف» وصححه، وإنها اختيار الخرقي وأبي بكر، وجزم بها في «الوجيز» وهو قول علي، رواه سعيد. ولأن قطع الكل يفوت منفعة الجنس، فلم يشرع كالقتل، فعلى هذا: يمنع من تعطيل منفعة الجنس **(وعنه: أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة)** واختارها أكثر العلماء[(٨)]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[(٩)] رواه الدارقطني، ورواه سعيد عن

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٨٢).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٤٧٠) ح [١٧٢٥١]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٧٩) ح [٣٠].

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٤٧١) ح [١٧٢٥٣].

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٣٥).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٩٣).

(٧) قال البهوتي:
(ويحرم أن يقطع). انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٧٣).

(٨) ذكرها رواية ثانية في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٧١).

(٩) تقدم تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سرق وله يمنى، فذهبت سقط القطع. وإن ذهبت يده اليسرى، لم تقطع اليمنى

أبي بكر وعمر بإسناد جيد. والمذهب الأول، ثم هو معارض بقول علي، وروي أن عمر رجع إلى قول علي، رواه سعيد.

تنبيه: علم مما سبق أنه لا يجوز أن ينتهي إلى القتل، وقد روي عن عثمان وعمرو ابن العاص، وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل في الخامسة لحديث رواه مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير، عن محمد بن المنكدر، عن جابر قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ في الخامسة، فأمر بقتله، فقتلوه[١]. قال أحمد وابن معين: مصعب ضعيف. وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وقيل: هو حسن، وقيل: لمصلحة اقتضته، وقال أبو المصعب المالكي: يقتل في الخامسة[٢]، وقياس قول الشيخ تقي الدين: أنه كالشارب في الرابعة يقتل عنده إذا لم ينته بدونه، وجوابه بأنه يحمل في حق رجل استحق القتل، أو على وجه التغليظ والمثلة، ويؤيده أن الأصول تشهد بنفي القتل، لأن كل معصية لا توجب القتل في الابتداء، لا توجب بعد ذلك كسائر المعاصي **(ومن سرق، وليس له يد يمنى، قطعت رجله اليسرى)**[٣] لأن اليمنى لما خرجت عن كونها محلاً للقطع، انتقل القطع إلى ما يلي ذلك، وهو الرجل اليسرى، لكن إن كانت يمناه شلاء، فعنه: تقطع رجله اليسرى، وعنه: يسأل أهل الخبرة، فإن قالوا: إنها إذا قطعت، ورقي دمها، وانحسمت عروقها، قطعت، وإن قالوا: لا يرقى دمها، فلا، وذكر السامري روايتين، ولم يذكر هذا، فإن كانت أصابع اليمنى ذاهبة، فقيل: لا تقطع، وتقطع الرجل، وقيل: بلى، وإن ذهب بعض الأصابع كخنصر وبنصر أو واحد سواهما، قطعت، وإن لم يبق إلا واحدة، فهي كالتي ذهب جميع أصابعها، وإن بقي اثنان فالأولى قطعها، وفيه وجه، وكذا حكم ما لو ذهب معظم نفعها كقطع إبهام أو إصبعين فصاعداً، ذكره في «المحرر»[٤] **(وإن سرق، وله يمنى، فذهبت)** هي، أو يسرى يديه، أو مع رجليه، أو إحداهما **(سقط القطع)** لتعلق

---

(١) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٤٠) ح [٤٤١٠] والنسائي: السارق (٨/ ٨٣) [باب قطع اليدين والرجلين من السارق].

(٢) وهو مروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز. قال شيخ الإسلام موفق الدين [١٠/ ٢٧١] ـ قال الشيخ الدردير ومعه مختصر خليل [ثم إن سرق بعد ذلك عزر وحبس إلى أن تظهر توبته أو يموت كذا يظهر. وانظر حاشية الدسوتي على الشرح الكبير (٤/ ٣٣٣) قال الشيخ ابن عبد البر، ثم إن سرق ضرب وحبس لينقطع عن الناس شره. انظر الكافي لابن عبد البر [٢/ ١٠٨٥] وكذا قال الشيخ ابن المنذر في الإشراف، حيث قال: فإذا سرق الخامسة عزر وحبس. انظر الإشراف [٢/ ٣٠٥] فالظاهر من هذا أن مذهب المالكية هذا، وما ذهب إليه أبو مصعب المالكي تبعاً للدليل خالف فيه السادة المالكية. والله أعلم. طالب العلم محمد فارس.

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٦٨).

(٤) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ١٦٠).

على الرواية الأولى، وتقطع على الرواية الأخرى. وإن وجب قطع يمناه، فقطع القاطع يسراه عمداً، فعليه القود وإن قطعها خطأ، فعليه ديتها وفي قطع يمنى السارق وجهان. ويجتمع القطع والضمان، فترد العين المسروقة إلى مالكها وإن كانت تالفة، غرم قيمتها، وقطع. وهل يجب الزيت

القطع بها لوجودها، كجناية تعلقت برقبته، فمات **(وإن ذهبت يده اليسرى)** أو كانت مقطوعة، أو شلاء **(لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى)**[١] وهي أن السارق يحبس في الثالثة، ولا يقطع، لأن قطعها يتضمن تفويت منفعة الجنس، وبقاءه بلا يد يبطش بها، وهو غير جائز **(وتقطع على الرواية الأخرى)** لأن غايته تعطيل منفعة الجنس، وبقاؤه بلا يد يبطش بها واقع على الرواية المذكورة بل أولى، لأن اليمنى تعلق بها القطع وفاقاً، وإنما الخلاف في سقوطه[٢].

تنبيه: إذا ذهبت يده اليسرى ورجله اليمنى، لم يقطع لتعطيل منفعة الجنس وذهاب عضوين من شق. وإن ذهبت يده اليسرى قبل سرقته، أو يده لم تقطع رجله اليسرى، وإن كان الذاهب رجليه أو يمناهما، قطعت يده اليمنى في الأصح **(وإن وجب قطع يمناه، فقطع القاطع يسراه)** بلا إذنه **(عمداً، فعليه القود)** لأنه قطع طرفاً معصوماً **(وإن قطعها خطأ، فعليه ديتها)**[٣] لأن ما أوجب عمده القود، أوجب خطؤه الدية بدليل القتل، واختار المؤلف: يجزىء، ولا ضمان[٤]، وهو احتمال في «الانتصار» وأنه يحتمل تضمينه نصف الدية، وذكر بعضهم: إن قطع دهشة، أو ظنها تجزىء، كفت، ولا ضمان **(وفي قطع يمنى السارق وجهان)** أحدهما: لا قطع، لأن قطعها يفضي إلى قطع يد السارق وتفويت منفعة الجنس منه، فلم يشرع كقتله. والثاني: بلى، وجزم به في «الوجيز» بناء على قطعها في الثالثة فعلى الأولى: في قطع رجله وجهان، أصحهما: لا[٥] **(ويجتمع القطع والضمان)** نقله الجماعة، لأنهما حقان يجبان لمستحقين، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك **(فترد العين المسروقة إلى مالكها)** بغير خلاف نعلمه إن كانت باقية **(وإن كانت تالفة، غرم قيمتها)** أو مثلها إن كانت مثلية **(وقطع)** موسراً كان أو معسراً، وفي «الانتصار» يحتمل، لا يغرم شيئاً، وهو قول أبي يوسف لما روى عبد الرحمن بن

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٧٤).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٢٩٧).
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٨٣).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٧٠).
(٥) حكى هذين الوجهين في المغني. انظر المغني (١٠/ ٢٧٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق؟ على وجهين.

باب حد المحاربين

وهم قطاع الطريق، وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء،

عوف أن النبي ﷺ قال: «إذا أقمتم الحد على السارق فلا غرم عليه»[١] ولأن التضمين يقتضي التمليك، والملك يمنع القطع، فلا يجمع بينهما وجوابه بأنهما حقان لمستحقين، وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوي، وقال بعض المحدثين: فيه سعد بن إبراهيم، وهو مجهول، ولو سلم صحته، فيحتمل أنه لا غرم عليه في أجرة القاطع **(وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال، أو من مال السارق؟ على وجهين)**[٢] أحدهما: أنه من بيت المال كأجرة القاطع، لأنه من المصالح، لم يذكر في «الكافي»[٣] غيره، فإن لم تحسم، فذكر القاضي أنه لا شيء عليه، لأن عليه القطع لا مداواة المحدود. والثاني: أنهما من مال السارق، قدمه في «الفروع»[٤] وجزم به في «الوجيز» لأنه مداواة كمداواته في مرضه، ويستحب للمقطوع حسم نفسه، فإن لم يفعل، لم يأثم، لأنه ترك التداوي في المرض.

باب حد المحاربين(*)

المحاربون: واحدهم محارب، وهو اسم فاعل من حارب، يحارب، وهو فاعل من الحرب. قال ابن فارس: الحرب اشتقاقها من الحرب بفتح الراء، وهو مصدر حرب ماله، أي: سلبه. والحريب: المحروب[٥]، والأصل فيهم قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**﴾ [المائدة: ٣٣] قال ابن عباس وأكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق من المسلمين لقوله تعالى: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾ [المائدة: ٣٤] والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها، فلما خصه بما قبل القدرة، علم أنه

---

(١) أخرجه النسائي: السارق (٨/ ٨٤) [باب حد البلوغ وذكر السن الذي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيم عليهما الحد] والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٨١) ح [١٧٢٨٣] والدارقطني: سننه (٣/ ١٨٢) ح [٢٩٥ ـ ٣٠٠]. انظر نصب الراية (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

(٢) هكذا في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥٩).

(٣) اقتصر عليه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٨٢).

(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٣٥).

(*) ويطلق عليه (كتاب قطاع الطريق). انظر المغني (١٠/ ٣٠٢) والمحرر (٢/ ١٦٠) وشرح المنتهى (٣/ ٣٧٥).

(٥) انظر القاموس المحيط (١/ ٥٢). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٧٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فيغصبونهم المال مجاهرة، فأما من يأخذه سرقة، فليس بمحارب، وإن فعلوا ذلك في البنيان، لم يكونوا محاربين في قول الخرقي. وقال أبو بكر: حكمهم في

أراد المحاربين، لأن ذلك الحكم يجب عليهم حداً لا كفراً، والحد لا يسقط بالتوبة(١)، وعن ابن عمر: أنها نزلت في المرتدين(٢)، وقاله الحسن وعطاء، لأن سبب نزولها قضية العرنيين، وحكاه ابن أبي موسى رواية، وأنها منسوخة، لأن قضيتهم كانت قبل أن تنزل الحدود، ثم قال: فحكم من خرج لقطع الطريق مرتب على ما نزل من الحدود، ولولا قيام الدليل على وجوب قطع اليد مع الرجل للمحارب، لقلنا: لا تقطع إلا يده اليمنى كالسارق، قال ابن أبي موسى: فعلى هذا يجيء أن يصح عفو ولي الدم عن المحارب، ويكون الإمام مخيراً فيه، وهو وجه في «الرعاية» **(وهم قطاع الطريق)** وهم كل مكلف ملتزم، ليخرج الحربي، ولو أنثى، وقاله الأكثر، والعبد والذمي كضدهما، وعنه: ينتقض عهده، فيحل دمه وماله بكل حال **(وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح)**(٣) هذا أحد الشروط فيهم، وظاهره: أنه إذا لم يكن معهم سلاح، فليسوا محاربين، لأنهم لا يمنعون من قصدهم، والأصح: ولو كان بعصا وحجر، لأن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس، أشبه المحدد، وفي «البلغة» وغيرها: وجه ويد، وفي «الشرح»: وإن قتل في المحاربة بمثقل، قتل كما لو قتل بمحدد، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها، فالظاهر أنهم يقتلون أيضاً لدخولهم في العموم(٤).

فرع: من قاتل اللصوص، وقتل، قتل القاتل منهم دون غيره، ذكره ابن أبي موسى **(في الصحراء)** لأن ذلك عادة المحاربين **(فيغصبونهم المال)** المحترم **(مجاهرة)** أي: يأخذون المال قهراً، اختاره الأكثر، ونصره القاضي في «الخلاف» وذكره المذهب **(فأما من يأخذه سرقة، فليس بمحارب)**(٥) لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن اختطفوه وهربوا، فهم منتهبون لا قطع عليهم **(وإن فعلوا ذلك في البنيان، لم يكونوا محاربين في قول الخرقي)** قدمه في «المحرر»(٦) و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء، لأن المصر يلحق فيه الغوث

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٧٥).

(٢) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٢٩) ح [٤٣٦٩] والنسائي: التحريم (٧/ ٩٠) [باب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح على يحيى بن سعيد في هذا الحديث] وعزاه الحافظ السيوطي أيضاً. إلى ابن جرير. انظر الدر المنثور (٢/ ٢٧٧).

(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٠).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٠٨).

(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٦٩).

(٦) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٦٠).

المصر والصحراء واحد، وإذا قدر عليهم، فمن كان منهم قد قتل من يكافئه، وأخذ المال، قتل حتماً، وصلب حتى يشتهر وقال أبو بكر: يصلب قدر ما يقع

غالباً، فتذهب شوكتهم، ويكونون مختلسين لا قطاع طريق **(وقال أبو بكر: حكمهم في المصر والصحراء واحد)**[1] وهو قول كثير من الأصحاب لعموم الآية فيهم، ولأن ضررهم في المصر أعظم، فكانوا بالحد أولى، وفي «الفروع»: قيل: في صحراء، وقيل: ومصر إن لم يغث[2]، وحكي في «الكافي»[3] و «الشرح» عن القاضي أنه قال: إذا كسبوا داراً في مصر بحيث يلحقهم الغوث عادة، لم يكونوا محاربين، وإن حصروا قرية أو بلداً لا يلحقهم الغوث عادة، فهم قطاع طريق[4]، ولم يذكر في «الرعاية» فيه خلافاً، ويعتبر ثبوته ببينة أو إقرار مرتين كسرقة، ذكره القاضي وغيره، وفي سقوطه بشبهة كسرقة وجهان، قاله في «المستوعب» وغيره **(وإذا قدر عليهم، فمن كان منهم قد قتل من يكافئه، وأخذ المال، قتل حتماً، وصلب حتى يشتهر)**[5] لما صح أن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[6] متفق عليه. وقال ابن عباس: ما كان في القرآن بـ «أو» فصاحبه بالخيار، وجوابه: بأنه قد عرف من القرآن أن ما أريد به التخيير، فيبدأ بالأخف ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب، فيبدأ بالأغلظ ككفارة الظهار والقتل، ولأن العقوبات تختلف باختلاف الأجرام، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق، ولأن القتل وجب لحق الله تعالى، فلم يخير الإمام فيه كقطع السارق[7]، وروى الشافعي عن إبراهيم ابن يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس: إذا قتلوا وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا، ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا خافوا السبيل، ولم يأخذوا مالاً، نفوا من الأرض[8]، وروي نحوه مرفوعاً، وإذا ثبت هذا، قتل وصلب في ظاهر المذهب، قاله في «المغني»[9] و «الشرح»[10] وقتله متحتم لا يدخله عفو بالإجماع، والصلب بعد القتل،

---

(١) عزاه في المغني إليه. انظر المغني (١٠/ ٣٠٣).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٤٠).
(٣) ذكره بنصه في الكافي انظر الكافي (٤/ ٦٨).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٠٣).
(٥) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤١١).
(٦) أخرجه البخاري: الديات (١٢/ ٢٠٩) ح [٦٨٧٨] ومسلم: القسامة (٣/ ١٣٠٢) ح [٢٥/ ١٦٧٦].
(٧) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٤).
(٨) أخرجه الإمام الشافعي، في الأم [٦/ ١٣٩] [ط/ الشعب].
(٩) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/ ٣٠٧).
(١٠) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣٠٦].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه اسم الصلب وعن أحمد: أنه يقطع مع ذلك. وإن قتل من لا يكافئه فهل يقتل؟ على روايتين. وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص فيما دون النفس، فهل

وقيل: يصلب أولاً، ثم يقتل، والأول أولى، لأنه تعالى قدم القتل على الصلب كقوله تعالى: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ [البقرة: ١٥٨] ولقوله عليه السلام: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[1] ولأنه شرع ردعاً لغيره ليشتهر أمره، ولو شرع لردعه فقط لسقط بقتله كما تسقط سائر الحدود مع القتل، والصلب حتم في حق من قتل وأخذ المال، فلا يسقط بعفو ولا غيره، ويكون حتى يشتهر، ذكره معظم الأصحاب، لأن المقصود منه زجر غيره، ولا يحصل إلا به **(وقال أبو بكر: يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب)**[2] اقتصر ابن هبيرة على حكايته عن أحمد، لأن بذلك يصدق اسم الصلب، وقال ابن رزين: يصلب ثلاثة أيام، وهذا توقيت بغير توقيف مع أنه في الظاهر يفضي إلى تغيره ونتنه **(وعن أحمد: أنه يقطع مع ذلك)** اختاره أبو محمد الجوزي، لأن كل واحد منهما يوجب حداً مفرداً، فإذا اجتمعا وجب حدهما كما لو زنى وسرق، فعلى هذا: يقطع أولاً، ثم يقتل، ثم بعد ذلك يدفع إلى أهله، فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، وإن مات قبل قتله، لم يصلب، لأنه تابع للقتل، فسقط بفواته[3] **(وإن قتل من لا يكافئه)** كولده، وعبد، وذمي **(فهل يقتل؟ على روايتين)** إحداهما: يقتل ويصلب[4]، قدمها في «الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» للعموم، ولأن القتل حد الله تعالى، فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنى والسرقة. والثانية: لا[5] ذكر القاضي في «الخلاف»: أن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية جماعة لقوله عليه السلام: «لا يقتل مسلم بكافر»[6]. فعلى هذا: إذا قتل مسلم ذمياً، أو حر عبداً، وأخذ المال، قطعت يده ورجله من خلاف لأخذ المال، وغرم دية ذمي وقيمة عبد، وإن قتله ولم يأخذ مالاً غرم ديته ونفي، وقيل: إن قلنا: القتل حق لله، فلم يقتل

---

(١) أخرجه مسلم: الصيد (٣/١٥٤٨) ح [٥٧/١٩٥٥] وأبو داود: الأضاحي (٣/١٠٠) ح [٢٨١٥] والترمذي: الديات (٤/٢٣) ح [١٤٠٩] والنسائي: الضحايا (٧/١٩٩) [باب الأمر بإحداد الشفرة] وابن ماجه: الذبائح (٢/١٠٥٨) ح [٣١٧٠].

(٢) قال في المغني:
(قال أبو بكر: لم يوقت أحمد في الطلب فأقول يصلب قد ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرقي من الشهر). انظر المغني (١٠/٣٠٨).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٣٠٩).

(٤) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/١٦١).

(٥) قال في المحرر:
(وعنه لا يقتلون). انظر المحرر (٢/١٦١).

(٦) أخرجه البخاري: العلم (١/٢٤٦) ح [١١١] والترمذي: الديات (٤/٢٤) ح [١٤١٢] والنسائي: القسامة (٨/١٨) [باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يتحتم استيفاؤه؟ على روايتين. وحكم الردء حكم المباشر، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، وهل يصلب؟ على روايتين. ومن أخذ المال، ولم يقتل، قطعت يده

من يكافئه، وإلا فلا، وفي «الشرح» عن القاضي أنه قال: إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال، فإن قتله لغير ذلك كعداوة، فالواجب قصاص غير متحتم[1] **(وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص فيما دون النفس)** كالطرف **(فهل يتحتم استيفاؤه؟ على روايتين)** وكذا في «الفروع»[2] إحداهما: ـ قال في «الشرح»: وهي أولى[3] ـ لا يتحتم، لأن الله تعالى لم يذكره، وحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص. والثانية: يتحتم، قدمها في «الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» لأنه نوع قود، فتحتم استيفاؤه كالقود في النفس، ولا يسقط مع تحتم القتل على الروايتين، ويحتمل سقوطه بتحتم قتله، وذكره بعضهم فقال: يحتمل أن تسقط الجناية إن قلنا: يتحتم استيفاؤها، وذكره بعضهم فقال: يحتمل أن يسقط تحتم القتل إن قلنا: يتحتم في الطرف، قال في «الفروع» وهذا وهم[4] **(وحكم الردء)** والطليع **(حكم المباشر)** لأن حد المباشر حكم يتعلق بها، فاستوى فيها الردء والمباشر كالغنيمة، يحققه أن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة، والمباشر لا يتمكن إلا بالردء، فوجب التساوي في الحكم[5]، وذكر أبو الفرج السرقة كذلك، فلو قتل بعضهم، ثبت حكم القتل في حق الكل، وإن قتل بعضهم، وأخذ المال بعضهم، جاز قتلهم وصلبهم، فردء غير مكلف كهو، وقيل: يضمن المال آخذه، وقيل: قراره عليه، وفي «الإرشاد»: من قاتل اللصوص وقتل، قتل القاتل فقط، واختار الشيخ تقي الدين: الآمر كردء، وأنه في السرقة كذلك، وإن المرأة التي تحضر النساء للقتل تقتل. والمراد بالردء هو العون للمباشر كقوله تعالى: ﴿ردءاً يصدقني﴾ [القصص: ٣٤].

(ومن قتل) مكافئه **(ولم يأخذ المال، قتل)** حتماً، لأنه قاتل، فيدخل في عموم النص، . وحينئذ فلا أثر لعفو الولي **(وهل يصلب؟ على روايتين)** إحداهما: لا يصلب، قدمه في «المحرر»[6]، وصححه في «الشرح»[7] وجزم به في «الكافي»[8] لأن جنايتهم

(١) ذكره في الشرح قول (القاضي) بنصه. انظر الشرح (١٠/٣٠٦).
(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/١٤١).
(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/٣٠٨).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/١٤١).
(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/١٦١).
(٦) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/١٦١).
(٧) قال في الشرح:
(وهي أصح لأن الخبر المروي فيهم قال فيه «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل»). انظر الشرح (١٠/٣١٠).
(٨) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٦٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد، وحسمتا، وخلي، ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله، فإن كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة في قصاص أو شلاء، قطعت رجله اليسرى، وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبني على الروايتين في قطع

بأخذ المال مع القتل أعظم، فكانت عقوبتهم أغلظ. والثانية: بلى، لأنه محارب يجب قتله، فيصلب كمن أخذ المال **(ومن أخذ المال، ولم يقتل، قطعت)** حتماً **(يده اليمنى ورجله اليسرى)** لقوله تعالى: **﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾**[1] وإنما قطعت يده اليمنى للمعنى الذي تقدم في السارق لأنه سارق وزيادة، ثم رجله اليسرى لتحقق المخالفة، وليكون أرفق به في مكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد بل يقطعان **(في مقام واحد)** لأن الله ـ تعالى ـ أمر بقطعهما من غير تعرض لتأخير شيء منهما، فيبدأ بيمينه، فتقطع وتحسم، ثم برجله كذلك، وهذا الترتيب واجب، ذكره ابن شهاب وغيره **(وحسمتا)**[2] لقوله: «اقطعوه واحسموه»[3] لأن الحسم يسد أفواه العروق، ويمنع الدم من النزف، ويكون ذلك حتماً **(وخلي)** بعد ذلك، لأن الحق الذي عليه قد استوفي، أشبه المدين إذا أدى دينه **(ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله)**[4] لقوله عليه السلام: «لا قطع إلا في ربع دينار»[5] ولم يفصل، ولأنها جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب، فلا تغليظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل. وظاهره: أنه يعتبر الحرز أيضاً، فإن أخذوا من مال لهم فيه شركة أو شبهة ـ على ما ذكرنا في المسروق ـ لم يقطع، ذكره في «الشرح»[6] وغيره، وفي «المستوعب»: وجهان **(فإن كانت يمينه مقطوعة)** بأن قطعت في سرقة أو غيرها **(أو مستحقة في قصاص أو شلاء، قطعت رجله اليسرى)**[7] كما لو كانت يمناه موجودة، لأن ذلك واجب، أمكن استيفاؤه، وكذا إن كانت اليمنى موجودة واليسرى معدومة، فإنا نقطع الموجود منها حسب، ويسقط القطع في المعدوم، لأن ما تعلق به الفرض قد زال، فيسقط كالغسل في الوضوء، وإن عدم يسرى يديه قطعت يسرى رجليه، وإن عدم يمنى يديه لم تقطع يمنى رجليه **(وهل تقطع**

---

(١) انظر العدة شرح العمدة (ص/٤١٢).
(٢) جزم به في شرح المنتهى (٣/٣٧٦).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) نصره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/٣١٢).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) قال في الشرح:
(ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في السوق). انظر الشرح (١٠/٣١١).
(٧) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/١٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يسرى السارق في المرة الثالثة ومن لم يقتل، ولا أخذ مالاً، نفي وشرد ولا يترك يأوي إلى بلد. وعنه: أن نفيه تعزيره بما يردعه. ومن تاب منهم قبل القدرة عليه، سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب، والقطع، والنفي، وانحتام القتل وأخذ

يسرى يديه؟) أي: قطع للمحاربة، ثم حارب ثانياً، فهل تقطع بقية أربعه؟ فيه وجهان، وذلك (**ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة**)[١] فإن قلنا: يقطع ثم، قطعت هاهنا، لأنها مستحقة القطع في الجملة كما لو سرق، ولا يمنى له ولا رجل، وإن قلنا: لا تقطع ـ وهو الأصح ـ سقط، لأن قطعها يفضي إلى تفويت منفعة البطش. وتتعين دية لقود لزمه بعد محاربته كتقديمها بسبقها، وكذا لو مات قبل قتله للمحاربة.

فرع: إذا عدم يده اليسرى أو بطشها بشلل أو نقص، قطعت رجله اليسرى دون يده اليمنى، وقيل: يقطعان، ويتخرج عكسه[٢]، فلو كان ما وجب قطعه أشل، فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه، سقط وبقي حكمه كالمعدوم، وإن قالوا: لا يفضي إلى تلفه، ففي قطعه روايتان[٣] (**ومن لم يقتل، ولا أخذ مالاً، نفي وشرد**) أي طرد ولو عبداً (**ولا يترك يأوي إلى بلد**) ذكره الأصحاب[٤]، ونصروه لقوله تعالى: **﴿أو ينفوا من الأرض﴾** [المائدة: ٣٣] وظاهره يتناول نفيه من جميعها، وهو يبطل بنفي الزاني إلى مكان، فعلى هذا: ينفون مدة تظهر فيها توبتهم، وتحسن سيرتهم، قدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٥] وقيل: ينفون عاماً كالزاني (**وعنه: أن نفيه تعزيره بما يردعه**) من ضرب، وحبس، ونفي، لأن الغرض الردع، وهو حاصل بما ذكر[٦]، وفي «التبصرة»: بهما، وعنه: نفيهم حبسهم، اختاره ابن أبي موسى حتى يحدثوا توبة[٧]، وفي «الواضح» وغيره رواية: أن نفيهم طلب الإمام لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى، وروي عن ابن عباس: فإن كانوا جماعة نفوا متفرقين (**ومن تاب منهم قبل القدرة عليه، سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب، والقطع، والنفي، وانحتام القتل**) بغير خلاف نعلمه[٨]، وسنده قوله تعالى:

---

(١) هذا تعبيره في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣١١).

(٢) قال في المحرر:
(ويتخرج أن لا يقطعا بعد أن قدم على هذا التخريج أنه تقطع اليسرى دون اليمنى وقيل يقطعان).
وبذلك يكون وافق المجد في هذه الأقوال. انظر المحرر (٢/ ١٦١).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٣١٢).

(٤) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٤١٢).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٤٠).

(٦) ذكره رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦١).

(٧) انظر المحرر (٢/ ١٦١).

(٨) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بحقوق الآدميين من النفس والمال والجرح إلا أن يعفى لهم عنها. ومن وجب عليه حد لله تعالى سوى ذلك، فتاب قبل إقامته، لم يسقط عنه. وعنه: أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل. ومن مات، وعليه حد، سقط عنه.

﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ فعلى هذا: يسقط عنهم جميع ما ذكر، أطلق في «المبهج» في حق الله تعالى: روايتين **(وأخذ بحقوق الآدميين من النفس والمال والجرح إلا أن يعفى لهم عنها)**[١] لأنها حقوق عليهم لم يعف عنها، فلم تسقط لغير المحارب، لا يقال: الآية عامة، فما وجه التخصيص؟ لأن الأدلة دالة على أن حق الآدمي لا يسقط إلا برضاه، لأنه مبني على الضيق والشح بخلاف حق الله، وذلك يقتضي عدم التسوية بينهما، وعلم منه أنه إذا تاب بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شيء، لأن الله ـ تعالى ـ شرط في المغفرة لهم كون توبتهم قبل القدرة، فدل على عدمها بعدها، ولأنه إذا تاب قبل القدرة، فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها تقية من إقامة الحد، ولأن في إسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته، وبعد القدرة لا حاجة في ترغيبه[٢]، لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة، وهذا كله فيمن هو تحت حكمنا، وفي خارجي وباغ ومرتد محارب: الخلاف في ظاهر كلامهم، وقيل: تقبل توبته ببينة، وقيل: وقرينة، وأما الحربي الكافر فلا يؤخذ بشيء في كفره إجماعاً **(ومن وجب عليه حد لله تعالى سوى ذلك)** كالزنى، والسرقة، وشرب الخمر **(فتاب قبل إقامته، لم يسقط عنه)** ذكره أبو بكر المذهب، وقاله أكثر العلماء لعموم آية الزنى والسارق[٣]، ولأنه ـ عليه السلام ـ رجم ماعزاً والغامدية، وقد جاءا تائبين، ولأن الحد كفارة، فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين، ولأنه مقدور عليه كالمحارب بعد القدرة عليه **(وعنه: أنه يسقط بمجرد التوبة)** نصره القاضي في «الخلاف» وصححه، وقدمه في «المحرر»[٤] و «الفروع» وقال: اختاره الأكثر[٥]، وجزم به في «الوجيز» لقوله تعالى: **﴿فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما﴾** [النساء: ١٦] ولقوله: **﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه﴾** [المائدة: ٣٩] وفي الخبر: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[٦] ولأنه خالص حق الله تعالى فسقط بالتوبة كحد المحارب **(قبل إصلاح العمل)** وكذا

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٣١٤).
(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٧).
(٣) انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٧٠).
(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٦١).
(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٤٢).
(٦) أخرجه ابن ماجه: الزهد (٢/ ١٤١٩) ح [٤٢٥٠] والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٥٩) ح [٢٠٥٦١] والطبراني في الكبير (١٠/ ١٥٠) ح [١٠٢٨١] وأبي نعيم في الحلية (٤/ ٢١٠) وقال الحافظ الهيثمي: رجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه. انظر مجمع الزوائد (١٠/ ٢٠٣).

فصل

ومن أريدت نفسه، أو حرمته، أو ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يعلم

في «الوجيز» لأن الله تعالى علق الحكم على شرطين. وأجاب القاضي بأن هذا على طريق التأكيد والمبالغة لقوله تعالى: ﴿**والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر**﴾ [الفرقان: ٦٨] ومعلوم أنه لا يعتبر صلاح العمل في توبة المشرك، قال القاضي: لا يعتبر صلاح العمل، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الميموني وأبي الحارث، لأنها توبة مسقطة للحد، أشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه كالإسلام، فعلى هذا: فلا بدّ من مضي مدة قبل ثبوته[١]، وقيل: قبل القدرة، وقيل: قبل إقامته، وفي بحث القاضي التفرقة بين علم الإمام بهم أو لا، واختار الشيخ تقي الدين: ولو في الحد لا يكمل، وإن هربه فيه توبة، وعنه: إن ثبت الحد بنفيه لم يسقط، ذكرها ابن حامد وغيره، وعليهما يسقط في حق محارب تاب قبل القدرة عليه، ويحتمل: لا، كما قبل المحاربة، وفي «المحرر»[٢] و «الوجيز»: لا يسقط بإسلام ذمي ومستأمن، نص عليه، وذكره ابن أبي موسى في ذمي، ونقله فيه أبو داود، وظاهر كلام جماعة: أن فيه الخلاف (**ومن مات، وعليه حد، سقط عنه**) لفوات محله كما يسقط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة[٣].

تذنيب: إذا وجد رجلاً يزني مع امرأته، فقتله فلا قود ولا دية، رواه سعيد عن هشيم، عن مغيرة، وعن إبراهيم، عن عمر. فإن ادعى ذلك، لم يقبل في الحكم إلا ببينة، وهي شاهدان في رواية اختارها أبو بكر[٤]، وأربعة لقول علي، وإن كانت مكرهة ضمنها وأثم، وإن كانت مطاوعة، فلا.

فائدة: من عرف بأذى الناس وأموالهم، فإن لم ينزجر، حبس وأطعم من بيت المال حتى يموت، وكذا من ابتدع ببدعة، وحمل الناس عليها، حبس حتى يكف المسلمين عن بدعته، نص عليه.

فصل

(**ومن أريدت نفسه، أو حرمته، أو ماله**) وإن قل، كافأه أم لا (**فله الدفع عن ذلك**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٣١٥).

(٢) قال في المحرر:

(ولو كان ذمياً أو مستأمناً لم يسقط بإسلامه نص عليه). انظر المحرر (٢/ ١٦١).

(٣) قال في شرح المنتهى:

(ويسقط حد مطلق بموت لفوات محله كسقوط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٧٨).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣١٨).

دفعه به، وإن لم يحصل إلا بالقتل، فله ذلك ولا شيء عليه. وإن قتل كان شهيداً، وهل يجب عليه الدفع عن نفسه؟ على روايتين. وسواء كان الصائل آدمياً أو بهيمة،

بأسهل ما يعلم) والمذهب أنه يدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه، جزم به في «المحرر»[1] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[2] **(دفعه به)** لأنه لو منع من ذلك لأدى إلى تلفه وأذاه في نفسه وحرمته وماله، ولأنه لو لم يجز ذلك لتسلط الناس بعضهم على بعض، وأدى إلى الهرج والمرج، لأن الزائد عليه لا حاجة إليه لحصول الدفع به[3]، وقيل: إن لم يمكنه هرب أو احتماء ونحوه، وجزم به في «المستوعب» فعلى ما ذكرنا: متى علم، أو ظن الدافع أن الصائل عليه يندفع بالقول، لم يجز ضربه بشيء، قال أحمد: لا تريد قتله وضربه، لكن ادفعه، وقال الميموني: رأيته يعجب ممن يقول: أقاتله وأمنعه، وإن علم أنه يندفع بعصا، لم يضربه بحديد **(وإن لم يحصل إلا بالقتل، فله ذلك)**[3] لأن ضرره إذا لم يندفع إلا به تعين طريقاً إلى الدفع المحتاج إليه **(ولا شيء عليه)** بالقتل، لأنه قتل لدفع شر الصائل، فلم يجب به شيء كفعل الباغي[4]. وروي عن عبيد بن عمير أن رجلاً ضاف ناساً من هذيل، فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر، فقال عمر: والله لا يودى به[5] **(وإن قتل كان شهيداً)**[6] لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد»[7] رواه أبو داود والترمذي وصححه. وعن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[8] رواه أبو داود والترمذي وصححه. ولأنه قتل لدفع ظلم، فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي، وإن قتله فهدر، ولا يجوز في حال مزح، ذكره في «الانتصار» ويقاد به، ذكره آخرون **(وهل يجب عليه الدفع عن نفسه؟ على روايتين)** كذا في «المحرر»[9] الأصح أنه يلزمه

---

(١) قطع به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٢).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٤٥).

(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٧٨).

(٤) قال في المحرر:
(فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ولا ضمان عليه). انظر المحرر (٢/ ١٦٢).

(٥) لم أجده، والتقصير منا. طالب العلم محمد فارس.

(٦) قال في الكافي:
(وإن قتل الدافع فهو شهيد وعلى الصائل ضمانه للخبر). انظر الكافي (٤/ ١١٣).

(٧) أخرجه أبو داود: السنة (٤/ ٢٤٦) ح [٤٧٧١] والترمذي: الديات (٤/ ٢٩) ح [١٤٢٠] وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي: تحريم الدم (٧/ ١٠٥) [باب من قتل دون ماله].

(٨) أخرجه أبو داود: السنة (٤/ ٢٤٦) ح [٤٧٧٢] والترمذي: الديات (٤/ ٣٠) ح [١٤٢١] وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٩) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

....

الدفع عن نفسه لقوله تعالى: ﴿**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾ [البقرة: ١٩٥] وكما يحرم قتل نفسه تحرم عليه إباحة قتل نفسه، ولأنه قدر على إحياء نفسه، فوجب عليه فعل ما يتقي به كالمضطر إذا وجد الميتة، وكذا عن نفس غيره لا في فتنة في الأصح فيهما. والثانية: لا يلزمه[(١)]، قدمها في «الرعاية» وصححها ابن المنجا، لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «ما يمنع أحدكم إذا جاء من يريد قتله أن يكون مثل ابني آدم: القاتل في النار، والمقتول في الجنة»[(٢)] رواه أحمد. وعن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم فتنة، فليكن كخير ابني آدم»[(٣)] رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي. ولأن عثمان ترك القتال على من بغى عليه مع القدرة عليه، ومنع غيره من قتالهم، وصبر على ذلك، ولو لم يجز لأنكر الصحابة عليه ذلك، وعلى اللزوم إن أمكنه أن يهرب، أو يحتمي، أو يختفي ففي جواز الدفع وجهان[(٤)]. وظاهره: أنه لا يجب الدفع عن حرمته، وليس كذلك، بل هو قويل، فإنه إذا رأى مع امرأته رجلاً، أو ابنته، أو أخته يزني بها، أو تلوط بابنه، فإنه يجب الدفع عن ذلك في المنصوص، لأنه اجتمع فيه حق الله، وهو منعه من الفاحشة، وحق نفسه بالمنع عن أهله، فلا يسعه إضاعة هذه الحقوق، ولا عن ماله، وهو الأصح كما لا يلزمه حفظه من الضياع والهلاك، ذكره القاضي وغيره[(٥)]، وفي «التبصرة» في الثلاثة: يلزمه في الأصح، وله بذله، وذكر القاضي: أنه أفضل، ونقله حنبل، وفي «الترغيب»: المنصوص عنه أن ترك قتاله عنه أفضل، وأطلق روايتي الوجوب في الكل، زاد في «نهاية المبتدىء» على الثلاثة: وعرضه، وقيل: يجب، وأطلق في «التبصرة» والشيخ تقي الدين لزومه عن مال غيره (**وسواء كان الصائل آدمياً**) مكلفاً، أو غير مكلف[(٦)]، وفي «الترغيب»: وعندي ينتقض عهد الذمي (**أو بهيمة**) لاشتراكهما في المجوز للدفع، وهو الصول، ولأن البهيمة لا

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (١٠/٣١٨).

(٢) أخرجه أحمد: المسند (٢/١٣٦) ح [٥٧٥٦] عن عبد الله بن عمر وليس ابن عمرو كما ذكر في المطبوعة.

(٣) أخرجه أبو داود: الفتن (٤/٩٧) ح [٤٢٥٩] والترمذي: الفتن (٤/ ٤٩٠) ح [٢٢٠٤] وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح. وابن ماجه: الفتن (٢/ ١٣١٠) ح [٣٩٦١] وأحمد: المسند (٤/٥٠٨) ح [١٩٧٥٣].

(٤) حكاهما في الشرح فقال:
(وإن أمكنه الهرب ففيه وجهان أولاهما ـ يلزمه كالأكل في المخمصة. **الثاني**: لا يلزمه كالدفع بالقتال). انظر الشرح (١٠/٣١٨).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/٣٧٨).

(٦) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/١٦٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا دخل رجل منزله متلصصاً، أو صائلاً فحكمه حكم ما ذكرنا. وإن عض إنسان إنساناً فانتزع يده من فيه، فسقطت ثناياه، ذهبت هدراً وإن نظر في بينه

حرمة لها، فيجب عليه الدفع إذا أمكنه كما لو خاف من سيل أو نار، وأمكنه أن يتنحى عنه **(وإذا دخل رجل منزله متلصصاً، أو صائلاً)** أي: إذا ادعى صيالة بلا بينة ولا إقرار، لم يقبل **(فحكمه حكم ما ذكرنا)**[١] أي: إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله، سواء كان معه سلاح أو لا، فإن خرج بالأمر، لم يكن له غيره، لأن المقصود إخراجه، لكن روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً، فأصلت عليه السيف، قال الراوي: فلو تركناه لقتله. وجاء رجل إلى الحسن فقال: رجل دخل بيتي، ومعه حديدة، أقتله؟ قال: نعم. وجوابه: أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل، فلم يجز القتل، وكما لو غصب منه شيئاً، وأمكن أخذه بغير القتل، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب، فإن لم يخرج فله ضربه بأسهل ما يعلم أو يظن أنه يندفع به، فإن خرج بالعصا، لم يكن له ضربه بالحديد، وإن ولى هارباً لم يكن له قتله، ولا اتباعه كالبغاة، وإن ضربه ضربة عطلته، لم يكن له أرش، لأنه لقي شره. وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فقطع رجله، فالرجل مضمونة بقصاص أو دية، لأنه في حال لا يحل له ضربه، واليد غير مضمونة، فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية، وإن عاد إليه بعد قطع رجله، فقطع يده الأخرى، فاليدان غير مضمونتين، وإن مات فعليه ثلث الدية، كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس[٢]، وقياس المذهب: أن يضمن نصف الدية كما لو جرحه اثنان، ومات منها، وإن لم يمكنه إلا بالقتل أو خاف أن يبدره به، فله قتله، وهو هدر كالباقي، وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد للخبر. وكالعادي، وعلى الصائل ضمانه، وإن أمكن دفعه بقطع عضو فقتله، أو قطع زيادة على ما يندفع به، ضمنه[٣] **(وإن عض إنسان إنساناً)** عضاً محرماً **(فانتزع يده من فيه، فسقطت ثناياه، ذهبت هدراً)**[٤] لما روى عمران بن حصين قال: قاتل يعلى بن أمية رجلاً، فعض أحدهما صاحبه، فانتزع يده من فيه، فنزع ثنيته، وفي لفظ: بثنيته، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «أيعض أحدكم كما يعض الفحل، لا دية له»[٥] متفق عليه، ولفظه لمسلم. ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه، فلم يضمن كما لو صال عليه، فلم يكن الدافع إلا بقطع يده، وسواء كان المعضوض ظالماً أو

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٣٥٤).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٣٥١).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/٣١٦).

(٤) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/١١٣).

(٥) أخرجه البخاري الديات (١٢/٢٢٩) ح [٦٨٩٢] ومسلم: القسامة (٣/ ١٣٠٠) ح [١٨/١٦٧٣] ولفظه عند مسلم».

من خصاص الباب ونحوه، فخذف عينه ففقأها، فلا شيء عليه.

مظلوماً، لأن العض محرم إلا أن يكون العض مباحاً كمن لا يقدر على التخلص إلا بعضه، وقال القاضي: تخليص المعضوض يده بأسهل ما يمكنه، فإن أمكنه فك لحييه، وإن لم يمكنه لكمه، وإن لم يمكنه جذب يده من فيه، فإن لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه، فإن لم يمكنه فله أن يبعج بطنه، وإن أتى على نفسه[1]، قال في «المغني»: والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر، وينبغي أن يجذب يده أولاً، فإن أمكنه ذلك فعدل إلى لكم فكه، فأتلف شيئاً ضمنه لإمكان التخلص بما هو أولى منه[2].

(وإن نظر في بيته من خصاص الباب) وهو الفروج الذي فيه **(ونحوه)** وظاهره: ولو لم يتعمد، لكن ظنه متعمداً، قال في «الترغيب»: أو صادف عورة من محارمه وأصر، وفي «المغني»: ولو خلت من نساء[3] **(فخذف عينه ففقأها)** وفي «الفروع»: فتلفت[4] **(فلا شيء عليه)** كذا في «المحرر»[5] و «الوجيز» وغيرهما، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لو إن امرءاً اطلع عليك بغير إذن، فخذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح»[6] متفق عليه. وظاهر كلام أحمد: أنه لا يعتبر أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر، ولا يتبعه، وقال ابن حامد: يدفعه بالأسهل، فينذره أولاً، كمن استرق السمع لم يقصد أُذنه بلا إنذار، قاله في «الترغيب» وقيل: باب مفتوح كخصاصة، وجزم به بعضهم. وعن أبي ذر مرفوعاً: «وإن مرّ رجل على باب لا ستر له غير مغلق، فينظر، فلا خطيئة عليه، إنما الخطيئة على أهل البيت»[7] رواه أحمد وأبو داود، وفيه ابن لهيعة.

ولو كان إنسان عرياناً في طريق، لم يكن له رمي من نظر إليه، لأنه مفرط.

فرع: إذا اطلع فرماه، فقال المطلع: ما تعمدته، لم يضمنه على ظاهر كلامه، وعلى قول ابن حامد: بلى، وإن اطلع أعمى، لم يجز رميه[8]، وقال ابن عقيل: بلى، إن كان سميعاً كالبصير، وسواء كان الناظر في ملكه أو غيره. والله أعلم.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه انظر الشرح (١٠/ ٣٢٠).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (١٠/ ٣٥٥).

(٣) قال في المغني:
(وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لأنه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على االنبي ﷺ نساء). انظر المغني (١٠/ ٣٥٦).

(٤) قال في الفروع: (فحذف عينه ونحو ذلك فتلفت فهدر ولا يتبعه). انظر الفروع (٦/ ١٥١).

(٥) ذكره بنصه في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٦٢).

(٦) أخرجه البخاري: الديات (١٢/ ٢٥٣) ح [٦٩٠٢] ومسلم: الآداب (٣/ ١٦٩٩) ح [٤٤/ ٢١٥٨].

(٧) أخرجه الترمذي: الاستئذان (٥/ ٦٣) ح [٢٧٠٧] وقال: هذا حديث غريب. وأحمد: المسند (٥/ ١٨٣) ح [٢١٤١٧].

(٨) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/ ٣٥٦).

باب قتال أهل البغي

وهم القوم الذين يخرجون عن طاعة الإمام بتأويل سائغ، ولهم منعة وشوكة.

باب قتال أهل البغي

البغي: مصدر بغى يبغي بغياً، إذا اعتدى[1]، والمراد هنا: الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام المعتدون عليه، قال الله تعالى: **﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا﴾** إلى قوله: **﴿إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾** [الحجرات: ١٠] وفيها فوائد: منها: أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان. ومنها: أنه أوجب قتالهم. ومنها: أنه أسقط قتالهم إذا رجعوا إلى أمر الله تعالى. ومنها: أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم. ومنها: أنها أجازت قتال كل من منع حقاً عليه. والأحاديث مشهورة، منها: ما روى عبادة بن الصامت قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره، وألا ننازع الأمر أهله»[2] متفق عليه. وأجمع الصحابة على قتالهم، فإن أبا بكر قاتل مانعي الزكاة، وعلياً قاتل أهل الجمل، وأهل صفين **(وهم القوم الذين يخرجون عن طاعة الإمام)** العادل، ذكره في «الرعاية» **(بتأويل سائغ)** سواء كان صواباً أو خطأ، وقيل: بل خطأ فقط، ذكره في «الرعاية» **(ولهم منعة وشوكة)**[3] لا جمع يسير خلافاً لأبي بكر، فإن فات شرط فقطاع طريق، فعلى هذا: لو امتنع قوم من طاعة الإمام، وخرجوا عن قبضته بغير تأويل، أو كان لهم تأويل ولا منعة لهم كالعشرة، فقطاع طريق، وفي «الترغيب»: لا تتم الشوكة إلا وفيهم واحد مطاع، وأنه يعتبر كونهم في طرف ولايته، وفي «عيون المسائل»: تدعو إلى نفسها، أو إلى إمام غيره، وإلا فقطاع طريق.

أصل: من كفر أهل الحق والصحابة، واستحل دماء المسلمين، فهم بغاة في قول الجماهير، تتعين استتابتهم، فإن تابوا، وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم[4]، وقال طائفة من المحدثين: هم كفار، حكمهم حكم المرتدين للأخبار. وهذا رواية عن أحمد[5]، ذكر في «الترغيب» و «الرعاية» أنها أشهر، وذكر ابن حامد: أنه لا خلاف فيه،

---

(١) انظر القاموس المحيط (٤/ ٣٠٤). انظر المطلع (ص/٣٧٧).

(٢) أخرجه البخاري: الأحكام (١٣/ ٢٠٤) ح [٧١٩٩ ـ ٧٢٠٠] ومسلم: الإمارة (٣/ ١٤٧٠) ح [٤١/ ١٧٠٩].

(٣) قال البهوتي في شرح المنتهى:
(البغاة من الجور والظلم والعدول عن الحق والبغيُّ بتشديد الياء الزانية. وهم الخارجون على الإمام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨٠). انظر الشرح الكبير (١٠/ ٤٩).

(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٥٤).

(٥) ذكره في الكافي ما ذهب إليه بعض أهل الحديث. انظر الكافي (٤/ ٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعلى الإمام أن يراسلهم، ويسألهم ما ينقمون منه، ويزيل ما يذكرونه من مظلمة، ويكشف ما يدعونه من شبهة، فإن فاؤوا، وإلا قاتلهم، وعلى رعيته معونته على حربهم، فإن استنظروه مدة، رجا رجوعهم فيها، أنظرهم، فإن ظن أنها مكيدة، لم

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد: الخوارج كلاب النار، صح الحديث فيهم من عشرة أوجه، قال: والحكم فيهم على ما قال علي، وفيما قال: لا نبدأكم بقتال. وقال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على كفرهم. قال ابن عبد البر في الحديث الذي رويناه قوله: «يتمادى في الفوق»: يدل على أنه لم يكفرهم، قال المؤلف: والصحيح أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداء؟ والإجازة على جريحهم[١] **(وعلى الإمام أن يراسلهم)** للنص، إذ المراسلة والسؤال طريق إلى الصلح، لأن ذلك وسيلة إلى رجوعهم إلى الحق، وقد روي أن علي بن أبي طالب، راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل، ولما اعتزلته الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس، فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام، فرجع منهم أربعة آلاف[٢] **(ويسألهم ما ينقمون منه ويزيل ما يذكرونه من مظلمة)** لأن ذلك وجب مع إفضاء الأمر إلى القتل والهرج والمرج، فلأن يجب في حال يؤدي إلى ذلك بطريق الأولى **(ويكشف ما يدعونه من شبهة)**[٣] لأن كشفها طريق إلى رجوعهم إلى الحق، وذلك مطلوب إلا أن يخاف كلبهم، فلا يمكن ذلك في حقهم، فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال، لأن المقصود دفع شرهم لا قتلهم **(فإن فاؤوا)** أي: رجعوا إلى الطاعة **(وإلا قاتلهم)** أي: يلزم القادر قتالهم لإجماع الصحابة على ذلك، وقال الشيخ تقي الدين: الأفضل تركه حتى يبدؤوه، وهو ظاهر اختيار المؤلف، وقالا في الخوارج: له قتلهم ابتداء، وتتمة الجريح، وفي «المغني»[٤] و «الشرح» في الخوارج: ظاهر قول المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة، لهم حكمهم[٥]، وفرق جمهور العلماء بين الخوارج والبغاة المتأولين، وهو المعروف عن الصحابة وغيرهم **(وعلى رعيته معونته على حربهم)** لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾** [النساء: ٥٩] ولقوله عليه السلام: «من فارق الجماعة شبراً، فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه»[٦] رواه أحمد وأبو داود من حديث أبي ذر رضي الله عنه **(فإن استنظروه مدة، رجا رجوعهم فيها، أنظرهم)** حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/ ٥٢).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٥٣).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٦٦).

(٤) دكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (١٠/ ٤٩).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٥٠).

(٦) أخرجه أبو داود: السنة (٤/ ٢٤٢) ح [٤٧٥٨] وأحمد: المسند (٥/ ٢١٤) ح [٢١٦١٦].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ينظرهم وقاتلهم. ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة ولا يستعين في حربهم بكافر. وهل يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم؟ على وجهين. ولا يتبع لهم مدبر، ولا يجاز على جريح، ولا يغنم لهم مال ولا تسبى

عنه[(١)]، وفي «الرعاية»: ثلاثاً، ولأَن الإنظار المرجو به رجوعهم أولى من معالجتهم بالقتال المؤدي إلى الهرج والمرج **(فإن ظن أنها مكيدة، لم ينظرهم)** لأن الإنظار لا يؤمن منه أن يصير طريقاً إلى قهر أهل الحق، وذلك لا يجوز وإن أعطوه عليه مالاً أو رهناً، لأنه يخلي سبيلهم إذا انقضت الحرب كما يخلي الأسارى، ولا يجوز قتلهم، فإن سألوه أن ينظرهم أبداً، ويدعهم وما هم عليه، ويكفوا عن المسلمين، فإن قوي عليهم لم يجز إقرارهم على ذلك، وإلا جاز **(وقاتلهم)** حيث قوي على ذلك[(٢)]، فإن ضعف، عنه أخره حتى يقوى، فإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله، وإذا قاتل معهم عبيد، أو نساء، أو صبيان، فهم كالرجل البالغ الحر، وفي «الترغيب»: ومراهق وعبد كخيل **(ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار)** لأنه يعم من يجوز ومن لا يجوز **(إلا لضرورة)**[(٣)] كما في دفع الصائل، فإن رماهم البغاة به، جاز رميهم **(ولا يستعين في حربهم بكافر)** لأنه لا يستعان في قتال الكفار به، فلأن لا يستعان به في قتال مسلم بطريق الأولى، ولأَن القصد كفهم لا قتلهم، وهو لا يقصد قتلهم، فإن احتاج فقدر عن كفهم عن فعل ما لا يجوز، جازت الاستعانة بهم، وإلا فلا[(٤)].

(وهل يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم؟) أي: خيلهم **(على وجهين)** أَحدهما: لا، جزم به ابن هبيرة عن أحمد، وحكاه القاضي والمؤلف عن أحمد، وصححه ابن حمدان، لأن الإسلام عصم أموالهم، وإنما أتيح قتالهم لردهم إلى الطاعة، فيبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق إلا أن تدعو ضرورة، فيجوز كأكل مال الغير في المخمصة. والثاني: يجوز[(٥)]، جزم به في «الوجيز» وذكر القاضي: أن أحمد أومأ إليه قياساً على أسلحة الكفار، وعليه لا يجوز في غير قتالهم، ويجب رده بعد أن تنقضي الحرب كما يرد سائر أَموالهم، ولا يرده حال الحرب لئلا يقاتلونا به[(٦)] **(ولا يتبع لهم مدبر، ولا يجاز على جريح)** ولا يجوز قتلهم إذا تركوا القتال في قول الأكثر، لما روى

---

(١) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/١٢٦).

(٢) قال في المحرر:

(وإن خشي مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم). انظر المحرر (٢/ ١٦٦).

(٣) قال في الشرح:

(لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم إتلافه يقع على من لا يقاتل). انظر الشرح (١٠/ ٥٧).

(٤) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٣٨٣).

(٥) حكاهما في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٥٨).

(٦) ذكره في المغني ما قاله (القاضي). انظر المغني (١٠/ ٦٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لهم ذرية. ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل وإن أسر صبي أو امرأة، فهل يفعل به ذلك، أو يخلى في الحال؟ يحتمل وجهين. وإذا

مروان قال: خرج خارج يوم الجمل لعلي: لا يقتلن مدبر، ولا يذفف على جريح، ومن أغلق عليه بابه، فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن[١]، رواه سعيد، وعن عمار نحوه. وكالصائل، وفي «الترغيب»: إن المدبر من انكسرت شوكته لا المتحرف إلى موضع آخر، فعلى هذا: إذا قتل إنساناً منع من قتله ضمنه، وهل يلزمه القصاص؟ فيه وجهان **(ولا يغنم لهم مال)** لأنهم لم يكفروا ببغيهم وقتالهم، وعصمة الأموال تابعة لدينهم **(ولا تسبى لهم ذرية)** لا نعلم فيه خلافاً لأحد، لأنهم لم يحصل منهم سبب أصلاً بخلاف أهل البغي، فإنه وجد منهم البغي والقتال.

(ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب) لأن في إطلاقهم ضرراً على المسلمين **(ثم يرسل)** بعد ذلك[٢]، لأن المانع من إرسالهم خوف مساعدة أصحابهم، وقد زال، وفي «الترغيب»: لا مع بقاء شوكتهم، وقيل: يرسل إن أمن ضرره، فإن بطلت، ويتوقع اجتماعهم في الحال، فوجهان.

فرع: إذا أسر رجلاً مطاعاً، خلي، زاد في «الرعاية»: إن أمن شره، فإن أبى أن يدخل في الطاعة، وفي «الكافي»[٣] و «الشرح»: وكان رجلاً جلداً حبس، وأطلق بعد الحرب[٤]، زاد في «الشرح»: وشرط عليه ألا يعود إلى القتال[٥].

(وإن أسر صبي أو امرأة، فهل يفعل به ذلك، أو يخلى في الحال؟ يحتمل وجهين) أحدهما: يحبسون، لأن فيه كسر قلوب البغاة، وكالرجل. والثاني: يخلون في الحال، قدمه في «الرعاية» وصححه في «الكافي»[٦] و «الشرح»[٧] لأنه لا يخشى من تخليته.

فرع: لا يكره للعادل قتل ذوي رحمه الباغين، ذكره القاضي، لأنه قتل بحق، أشبه إقامة الحد عليه، والأصح يكره، وقدمه في «الفروع»[٨] لقوله تعالى: **﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾** [لقمان: ١٥] قال

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (٢/٣٣٧) ح [٢٩٤٧] طبعه «دار الكتب العلمية».
(٢) انظر المحرر (٢/١٦٦).
(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/٥٦).
(٤) انظر الشرح (١٠/٦٠).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/٦٠).
(٦) قدمه في الكافي ثم قال [الأول أصح]. انظر الكافي (٤/٥٦).
(٧) انظر الشرح (١٠/٦٠).
(٨) قال ابن مفلح: (ويكره له قصر رحمه الباغي بالقتل وعند القاضي لا كإقامة حد ويتوجه احتمال يحرم). انظر الفروع (٦/ ١٥٥).

انقضى الحرب، فمن وجد منهم ماله في يد إنسان، أخذه ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال، وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في الحرب؟ على روايتين. ومن أتلف في غير حال الحرب شيئاً، ضمنه وما

الشافعي: كف النبي ﷺ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه، وقال بعضهم: لا يحل، وذكره في «الفروع»[١] احتمالاً، لأنه ـ تعالى ـ أمر بمصاحبته بالمعروف.

تنبيه: يجوز فداء أسارى أهل العدل بأسارى البغاة، فإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل، لم يجز لأهل العدل قتل أسراهم. فإن اقتتلت طائفتان من البغاة، فقدر الإمام على قهرهما لم يعن إحداهما على الأخرى، وإن عجز وخاف اجتماعهما على حربه، ضم إليه أقربهما إلى الحق، فإن استويا اجتهد في ضم إحداهما، ولا يقصد بذلك معونة إحداهما، بل الاستعانة على الأخرى، فإذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة **(وإذا انقضى الحرب، فمن وجد منهم ماله في يد إنسان، أخذه)**[٢] لقول علي: من عرف شيئاً أخذه. ولأنه مال معصوم بالإسلام، أشبه مال غير البغاة **(ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال)** لأنه إذا لم يمكن دفع البغاة إلا بقتلهم جاز، ولا شيء على قاتلهم من إثم، ولا ضمان ولا كفارة، لأنه فعل ما أمر به كما لو قتل الصائل عليه **(وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في الحرب؟ على روايتين)** إحداهما: لا ضمان، قدمها في «الكافي»[٣] و «الفروع»[٤] ونصرها في «الشرح»[٥] والقاضي في «الخلاف» وصححها لقول الزهري: هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فأجمعوا أن لا يقاد أحد، ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينه[٦]، ذكره أحمد في رواية الأثرم، واحتج به، رواه الخلال. قال القاضي: وهذا إجماع منهم مقطوع به، ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم من الرجوع إلى الطاعة، فسقط كأهل الحرب وكأهل العدل. والثانية: يضمنون[٧]، جزم بها في «الوجيز» لقول أبي بكر لأهل الردة: تودون قتلانا، ولا نودي قتلاكم، ولأنها نفوس وأموال معصومة،

---

(١) قال في الفروع.
(ويتوجه احتمال: يحرم).
(٢) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/١٦٦).
(٣) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/٥٧).
(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/١٥٦).
(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/٦٢).
(٦) لم أجده في مظانه، والتقصير منا، طالب العلم محمد فارس.
(٧) ذكرها رواية ثانية في الشرح. انظر الشرح (١٠/٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية، لم يعد عليهم ولا على صاحبه. ومن ادعى دفع زكاته إليهم، قبل بغير يمين، وإن ادعى ذمي دفع جزيته

أتلفت بغير حق، ولا ضرورة دفع مباح، فوجب ضمانه كالذي تلف في غير حال الحرب، وجوابه: أن أبا بكر رجع عنه إلى قول عمر، ولم يمضه[١]، ثم لو وجب التعزير في حق المرتدين لم يلزم مثله هنا، فإن هؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ، وأولئك كفار لا تأويل لهم، وإذا ضمن المال ففي القود وجهان، فإن أهدر فالقود أولى **(ومن أتلف في غير حال الحرب شيئاً، ضمنه)** أي: من الفريقين، رواية واحدة[٢]، قاله في «المستوعب» لأن الأصل وجوب الضمان، ترك العمل به في حال الحرب للضرورة، فيبقى ما عداه، وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحداً من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان: الأصح أنه لا يتحتم، فأما الخوارج فالصحيح إباحة قتلهم، فلا قصاص على أحد منهم، ولا ضمان عليه في ماله **(وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية، لم يعد عليهم ولا على صاحبه)** روي عن عمر وسلمة بن الأكوع، وقاله أكثر العلماء[٣]، لما روي أن علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه، ولأن في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كبيرة، فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة، فلو لم يحتسب بما أخذوه لحصل الضرر. وظاهره: لا فرق بين الخوارج وغيرهم، وقال أبو عبيد: يجزىء دفع الزكاة إلى بغاة وخوارج، ونص عليه أحمد في الخوارج، ويقع موقعه[٤]، قال القاضي في «الشرح»: هذا محمول على أنهم خرجوا بتأويل، وذكر في موضع آخر: إنما يجوز أخذهم إذا نصبوا لهم إماماً، وفي «الأحكام السلطانية»: أنه لا يجزىء الدفع إليهم اختياراً[٥]، وعن أحمد: الوقف فيما أخذوه من زكاة، فلو صرفه أهل البغي في جهته صح، قال ابن حمدان: ودفع سهم المسترزقة إلى أجنادهم، يحتمل وجهين **(ومن ادعى دفع زكاته إليهم، قبل بغير يمين)** لأن الزكاة لا يستحلف فيها، قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم[٦] **(وإن ادعى ذمي دفع جزيته إليهم، لم يقبل إلا ببينة)** لأنهم غير مأمونين، ولأنها عوض أشبهت الأجرة، وقيل: يقبل قولهم إذا مضى الحول، لأن الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم

---

(١) انظر المغني (١٠/ ٦١).
(٢) جزم به في المحرر قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ١٦٦).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٦٥).
(٤) انظر الشرح (١٠/ ٦٥).
(٥) انظر الأحكام السلطانية للماوردي (ص/ ٧٧).
(٦) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إليهم، لم يقبل إلا ببينة. وإن ادعى إنسان دفع خراجه إليهم فهل يقبل بغير بينة؟ على وجهين. وتجوز شهادتهم، ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره وإن استعانوا بأهل الذمة، فأعانوهم، انتقض عهدهم إلا أن يدعوا أنهم

(وإن ادعى إنسان دفع خراجه إليهم فهل يقبل بغير بينة؟ على وجهين) أشهرهما: لا يقبل إلا ببينة[١]، قدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأنه عوض، أشبه الجزية. والثاني: يقبل لأنه حق على مسلم، فقبل قوله كالزكاة[٢]، وقيل: بلى إن حلف **(وتجوز شهادتهم)** لأنهم أخطأوا في فرع من فروع الإسلام باجتهادهم، أشبه المختلفين من الفقهاء في الأحكام، وإذا لم يكونوا من أهل البدع قبلت شهادتهم كأهل العدل بغير خلاف نعلمه[٣]، قال ابن عقيل: تقبل شهادتهم، ويؤخذ عنهم العلم ما لم يكونوا دعاة[٤]، انتهى. فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الإمام فلا تقبل لهم شهادة، لأنهم فساق **(ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره)**[٥] لأن نفيهم في أمر يسوغ فيه التأويل، أشبه الاختلاف في الفروع، فعلى هذا: إن خالف حكم حاكمهم نصاً أو إجماعاً، أو كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم، نقض حكمه.

فرع: إذا كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل، جاز قبول كتابه، لأنه قاض ثابت القضاء، وفي «المغني»[٦] و «الشرح» و «الترغيب»: الأولى رد كتابه قبل حكمه كسراً لقلوبهم، فأما الخوارج إذا ولوا قاضياً لم يجز قضاؤه للفسق[٧]، وفي «المغني»[٨] و «الشرح» احتمال: يصح قضاؤه دفعاً للضرر، كما لو أقام الحد، أو أخذ جزيته وخراجاً وزكاة[٩] **(وإن استعانوا بأهل الذمة، فأعانوهم)** طوعاً مع علمهم بأن ذلك لا يجوز

---

(١) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر المغني (١٠/ ٦٩).

(٢) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (١٠/ ٦٩).

(٣) ذكره ابن أبي عمر بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٦٧).

(٤) ذكر البهوتي قول «ابن عقيل» بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨٤).

(٥) قال في المحرر:
(وينقض من حكم حاكمهم كأهل العدل). انظر المحرر (٢/ ١٦٦).

(٦) قال في المغني:
(والأولى أن لا يقبله كسراً لقلوبهم). انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٧٠).

(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٦٨).

(٨) قال ابن قدامه:
(ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لأن هذا مما يتطاول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقود الأنكحة وغيرها ضرر كثير فجار دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة). انظر المغني (١٠/ ٧٠).

(٩) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٠/ ٦٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك، فلا ينتقض عهدهم، ويغرمون ما أتلفوه من نفس أو مال. وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم، لم يصح أمانهم، وإن أظهر قوم رأي الخوارج، ولم يجتمعوا لحرب،

(انتقض عهدهم) قدمه في «الرعاية» و «الفروع»[1]: وجزم به في «الوجيز» وصححه ابن أبي موسى، كما لو انفردوا بقتالهم، وحكمهم حكم أهل الحرب، وقيل: لا ينتقض، لأن أهل الذمة لا يعرفون المحق من المبطل، فيكون ذلك شبهة لهم، فعلى هذا: حكمهم حكم البغاة في قتل مقبلهم والكف عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم، والمعاهد كالذمي، قاله في «الرعاية»: وفي «الكافي»[2] و «الشرح»: إن حكمه حكم أهل الحرب إلا أن يقيم بينة على الإكراه، لأن عقد الذمة مؤبد، ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم، ويلزم الدفع عنهم، والمستأمنون بخلاف هذا[3] **(إلا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين، ونحو ذلك، فلا ينتقض عهدهم)** وجهاً واحداً، لأن ما ادعوه محتمل، فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة، وفي «الرعاية»: في الأصح، وفي «الترغيب»: وجهان **(ويغرمون ما أتلفوه من نفس أو مال)** في الأصح حال الحرب وغيره بخلاف أهل البغي[4]، لأن هؤلاء لا تأويل لهم، لأن سقوط الضمان عن المسلمين كيلاً يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم. والثاني: لا يضمنون كالمسلمين. **(وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم)** أو عقدوا لهم ذمة **(لم يصح أمانهم)**[5] لأن الأمان من شرط صحته إلزام كفهم عن المسلمين، ولأهل العدل قتلهم لمن لم يؤمنوه، وحكم أسيرهم حكم أسير أهل الحرب قبل الاستعانة بهم، فأما البغاة فلا يجوز لهم قتلهم، لأنهم أمنوهم، فلا يجوز لهم الغدر بهم، قال في «الفروع»: إلا أنهم في أمان بالنسبة إلى بغاة[6].

أصل: إذا استعانوا بمستأمنين فأعانوهم، انتقض عهدهم، وصاروا كأهل الحرب، لأنهم تركوا كفهم عن قتال المسلمين، فإن فعلوا ذلك مكرهين، لم ينتقض عهدهم، وإن ادعوه لم يقبل إلا ببينة، لأن الأصل عدمه **(وإن أظهر قوم رأي الخوارج)** مثل تكفير من

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٥٧).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٥٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٦٩)

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ٦٩).

(٥) قال البهوتي: .

(وإن استعانوا أي البغاة بأهل حرب وأمنوهم فأمانهم كعدمه لأنهم عقدوه على قتالنا وهو محرم). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨٥).

(٦) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ١٥٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لم يتعرض لهم. وإن سبوا الإمام عزرهم. وإن جنوا جناية أو أتوا حداً، أقامه

ارتكب كبيرة، وترك الجماعة **(ولم يجتمعوا لحرب)** ولم يخرجوا عن قبضة الإمام، ولم يسفكوا دماً حراماً، فحكى القاضي عن أبي بكر: أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم[١]، ولهذا قال: **(لم يتعرض لهم)** وهذا قول جمهور الفقهاء[٢]، لما روي أن علي بن أبي طالب كان يخطب، فقال رجل بباب المسجد: لا حكم إلا لله، فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال، لأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة. فعلى هذا: حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين[٣]، وسأله المروذي عن قوم من أهل البدع يتعرضون ويكفرون؟ قال: لا تعرضوا لهم، قلت: وأي شيء يكره من أن يحبسوا؟ قال: لهم والدات وأخوات. وقال في رواية ابن منصور: الحرورية إذا دعوا إلى ما هم عليه إلى دينهم، فقاتلهم، وإلا فلا يقاتلون **(وإن سبوا الإمام)** أو غيره من أهل العدل صريحاً **(عزرهم)** لأنهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه ولا كفارة[٤]، وإن عرضوا بالسب ففي تعزيرهم وجهان[٥]، وقال في الإباضية وسائر أهل البدع: يستتابون، فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم، وأما من رأى تكفيرهم، فمقتضى قوله أنهم يستتابون، فإن تابوا، وإلا قتلوا لكفرهم **(وإن جنوا جناية، أو أتوا حداً، أقامه عليهم)**[٦] لقول علي في ابن ملجم لما جرحه: أطعموه واسقوه واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمي، وإن مت فاقتلوه، ولا تمثلوا به.. ولأنهم ليسوا ببغاة، فهم كأهل العدل فيما لهم وعليهم، ولأن في إسقاط ذلك عنهم تجرئتهم على الفعل، وذلك مطلوب العدم.

أصل: قال أحمد في مبتدع داعية له دعاة: أرى حبسه[٧]، وكذا في «التبصرة»: على الإمام منعهم وردعهم، ولا يقاتلهم إلا أن يجتمعوا لحربه فكبغاة، وقال أحمد أيضاً في الحرورية: الداعية يقاتل كبغاة. ونقل ابن منصور: يقاتل من منع الزكاة، وكل من منع

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٠/٥٨).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/٥٨).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٠/٧١).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/١٦٧).

(٥) حكاهما الموفق في الكافي. (**أحدهما**: يعزرون كيلا يصرحوا به ويخرقوا الهيبة. **الثاني**: لا يعزرون لما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان في صلاة الفجر فناداه رجل من الخوارج «لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين» فأجابه علي رضي الله «فاصبر إن وعد الله حق» ولم يعزره). انظر الكافي (٤/٥٨).

(٦) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٣٨٥).

(٧) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/١٥٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليهم، وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة، فهما ظالمتان، وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى.

باب حكم المرتد

وهو الذي يكفر بعد إسلامه فمن أشرك بالله، أو جحد ربوبيته أو حدانيته أو

فريضة، فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه، اختاره أبو الفرج والشيخ تقي الدين وقال: أجمعوا أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله، كالمحاربين وأولى، وذكر ابن عقيل عن الأصحاب: تكفير من خالف في أصل كخوارج ورافضة ومرجئة، وذكره غيره روايتين فيمن قال: لم يخلق الله المعاصي، أو وقف فيمن حكمنا بكفره، وفيمن سب صحابياً غير مستحل، وإن استحله كفر، وفي «المغني»: يخرج في كل محرم استحل بتأويل كالخوارج، وفي «نهاية المبتدىء»: من سب صحابياً مستحلاً كفر، وإلا فسق. وذكر ابن حامد كفر الخوارج، والرافضة، والقدرية، والمرجئة، ومن لم يكفر من كفرناه فسق وهجر، وفي كفره وجهان. والذي ذكره هو وغيره من رواية المروذي، وأبي طالب، ويعقوب، وغيرهم: أنه لا يكفر، قال الشيخ تقي الدين: وهي ظاهر نصوصه، بل صريحة فيه، وإنما كفرنا الجهمية لا أعيانهم **(وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان)**[1] لأن كل واحدة باغية على صاحبتها **(وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى)** لأنها أتلفت نفساً معصومة ومالاً معصوماً. قال الشيخ تقي الدين: فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة، وإن لم يعلم عين المتلف، وقال: وإن تقابلا تقاصا، لأن المباشر والمعين واحد عند الجمهور[2]، قال: وإن جهل قدر ما نهبه كل طائفة من الأخرى تساوياً، ومن دخل للإصلاح فقتلته طائفة ضمنته، وإن جهلت ضمنتاه، قال ابن عقيل: ويخالف المقتول في زحام الجامع والطواف، لأن الزحام هنا ليس فيه تعد بخلاف الأول.

باب حكم المرتد

المرتد ـ لغة ـ الراجع، يقال: ارتد، فهو مرتد[3]، إذا رجع. وشرعاً هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر إما نطقاً، أو اعتقاداً، أو شكاً، وقد يحصل بالفعل، ولهذا

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨٥).

(٢) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٥٩).

(٣) انظر القاموس المحيط (١/ ٢٩٤). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٧٨).

صفة من صفاته، أو اتخذ لله صاحبه أو ولداً، أو جحد نبياً أو كتاباً من كتب الله، أو شيئاً منه، أو سب الله أو رسوله، كفر ومن جحد وجوب العبادات الخمس، أو

قال: (**وهو الذي يكفر بعد إسلامه**)[١] لأنه بيان له، قال تعالى: ﴿**ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة**﴾ [البقرة: ٢١٧] وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه، فاقتلوه»[٢] رواه الجماعة إلا مسلماً، قال الترمذي: هو حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم، وأجمعوا على وجوب قتل المرتد (**فمن أشرك بالله**) أي: إذا كفر طوعاً ولو هازلاً بعد إسلامه[٣]، وقيل: وكرهاً، والأصح بحق، فإذا أقر بالإسلام ثم أنكره، أو أنكر الشهادتين أو إحداهما كفر بغير خلاف، وحينئذ لا يجوز أن يهادنوا على الموادعة، ولا أن يصالحوا بما يقرون به على ردتهم بخلاف أهل الحرب، ذكره القاضي (**أو جحد ربوبيته أو حدانيته**) لأن جاحد ذلك مشرك بالله تعالى[٤] (**أو**) جحد (**صفة من صفاته**) اللازمة، قاله في «الرعاية» لأنه كجاحد الوحدانية، وفي «الفصول»: شرطه أن تكون الصفة متفقاً على إثباتها (**أو اتخذ لله صاحبة أو ولداً**) لأنه ـ تعالى ـ نزه نفسه عن ذلك، ونفاه عنه، فمتخذه مخالف له غير منزه له عن ذلك (**أو جحد نبياً**) لأنه مكذب لله جاحد لنبوة نبي من أنبيائه (**أو**) جحد (**كتاباً من كتب الله، أو شيئاً منه**) لأن جحد شيء منه كجحده كله لاشتراكهما في كون الكل من عند الله تعالى[٥] (**أو سب الله، أو رسوله كفر**) لأنه لا يسب واحداً منهما إلا وهو مكذب جاحد به، وكذا إذا ادعى النبوة، قال الشيخ تقي الدين: أو كان مبغضاً لرسوله، ولما جاء به اتفاقاً.

فرع: إذا كذب على نبي من الأنبياء، وقيل: مستحلاً، أو قذفه، كفر[٦]، وإن استحل الكذب المحرم على غيره كفر، وإن كذبه فيما يعلم صدقه فيه غير مستحل أثم، فإن اعترف به عزر، فإن تاب من الكذب عليه ـ عليه السلام ـ قبلت في ظاهر كلام

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/٣٨٦).
وفي المغني والكافي والشرح:
(هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر). انظر المغني والشرح (١٠/٧٤). انظر الكافي (٤/٥٩).

(٢) أخرجه البخاري: الجهاد (٦/١٧٣) ح [٣٠١٧] وأبو داود: الحدود (٤/١٢٤) ح [٤٣٥١] والترمذي: الحدود (٤/٥٩) ح [١٤٥٨] والنسائي: تحريم الدم (٧/٩٥) [باب الحكم في المرتد] وابن ماجه: الحدود (٢/٨٤٨) ح [٢٥٣٥] وأحمد: المسند (١/٣٦٨) ح [٢٥٥٥].

(٣) قال البهوتي:
(ولو هازلاً بعد إسلامه). انظر شرح المنتهى (٣/٣٨٦).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/١٦٧).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/٧٤).

(٦) انظر شرح المنتهى (٣/٣٨٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شيئاً منها، أو أحل الزنى أو الخمر، أو شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها لجهل، عُرِّف ذلك، وإن كان ممن لا يجهل ذلك كفر. وإن ترك شيئاً من العبادات الخمس تهاونا لم يكفر وعنه: يكفر إلا الحج، لا يكفر بتأخيره بحال.

الأصحاب وغيرهم، وحكى ابن الصلاح عن أحمد وطائفة: أنها لا تقبل، ونقل عبد الله الحلبي عن أحمد: تقبل فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يكتب عنه حديث، رواه الخلال.

وإن كذب نصراني موسى عليه السلام، خرج من دينه، لأن عيسى صدق به لا العكس، لأنه لم يصدق بعيسى ولا بشَّر له.

(ومن جحد وجوب العبادات الخمس، أو شيئاً منها) أو الطهارة لها **(أو أحل الزنى، أو الخمر)** أو شك فيه **(أو شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها)**[1] كالدم **(لجهل، عُرِّف ذلك)** ليصير عالماً به **(وإن كان ممن لا يجهل ذلك كالناشيء بين المسلمين في الأمصار (كفر)** لأنه مكذب لله تعالى ولرسوله، ولسائر الأمة[2].

فرع: قال جماعة: أو سجد لشمس، أو قمر، وفي «الترغيب»: أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين، قال الشيخ تقي الدين: أو توهم أن من الصحابة، أو التابعين، أو تابعيهم قاتل مع الكفار، أو أجاز ذلك، أو أصر في دارنا على خمر أو خنزير غير مستحل، وذكر بعض أصحابنا: يكفر جاحد تحريم النبيذ والمسكر كله كالخمر **(وإن ترك شيئاً من العبادات الخمس تهاونا لم يكفر)**[3] الظاهر أن المراد بها مباني الإسلام، ولا شك أن تارك الشهادتين تهاوناً كافر بغير خلاف نعلمه في المذهب، وأما بقية ذلك فكما ذكره إلا الصلاة، فإنه يدعى إليها، فإن امتنع فإنه يستتاب كمرتد، فإن أصر كفره بشرطه، وإذا ترك شرطاً أو ركناً مجمعاً عليه، كان كتركها[4]، وإن كان مختلفاً فيه، وهو معتقد وجوبه، فقال ابن عقيل: حكمه حكم تارك الصلاة، وقال المؤلف: عليه الإعادة، ولا يكفر من أجل ذلك بحال، وفي «المحرر»: إذا ترك تهاوناً فرض الصلاة، أو الزكاة، أو الصوم، أو الحج بأن عزم ألا يفعله أبداً، أو أخره إلى عام يغلب على الظن موته قبله، استتيب كالمرتد، فإن أصر قتل حداً، وعنه: كفراً، نقلها أبو بكر واختارها، وعنه: يختص الكفر بالصلاة، وعنه: تهاوناً كزكاة إذا قاتل الإمام عليها[5] **(وعنه: يكفر إلا**

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٦٠).

(٢) قال في المحرر:

(وإن كان مثله لا يجهله كفر). انظر المحرر (٢/ ١٦٧).

(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٧٨).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨٨).

(٥) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ١٦٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فمن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء، وهو بالغ عاقل، دعي إليه ثلاثة أيام،

الحج، لا يكفر بتأخيره بحال) لأن في وجوبه على الفور خلافاً، وعنه: لا كفر ولا قتل في الصوم والحج خاصة[١].

فرع: من أظهر الإسلام، وأسر الكفر فمنافق كافر كعبد الله بن أبي بن سلول، فإن أظهر أنه قائم بالواجب، وفي قلبه ألا يفعل فنفاق لقوله تعالى في ثعلبة: ﴿**ومنهم من عاهد الله**﴾ [التوبة: ٧٥] وهل يكفر؟ على وجهين.

(فمن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء)[٢] روي عن أبي بكر وعلي، وقاله أكثر العلماء لعموم قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»[٣] ولقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرىء مسلم بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٤] متفق عليه. ولأنه فعل يوجب الحد، فاستوى فيه الرجل والمرأة كالزنى، وما روي أن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة، فمحمول على أنه تقدم لهم إسلام، وأما نهيه عن قتل المرأة، فالمراد به الأصلية بدليل أنه لا يقتل الشيوخ ولا المكافيف **(وهو بالغ عاقل)** مختار، لأن الطفل الذي لا يعقل، والمجنون، ومن زال عقله بنوم، أو إغماء، أو شرب دواء مباح لا تصح ردته، ولا حكم لكلامه بغير خلاف في المذهب[٥] **(دعي إليه)** أي: لا يقتل حتى يستتاب، وهو قول أكثر العلماء، وهي واجبة، نصره القاضي والمؤلف[٦]، لأنه ـ عليه السلام ـ أمر باستتابته[٧]، رواه الدارقطني. ولقول عمر رواه مالك وغيره[٨]. ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء الحرب **(ثلاثة أيام)** في قول الأكثر[٩]، لما روى محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه قال: قدم رجل على عمر من قبل أبي موسى، فسأله عن الناس فأخبره، فقال: هل من مغربة خبر؟ قال: نعم رجل كفر بعد إسلامه، فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب، ويراجع أمر الله عزّ وجلّ، اللهم إني لم أحضر، ولم أرض إذ بلغني[١٠] رواه مالك. ولأنه لو لم يجب

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٧).
(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٦٠).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٨٨).
(٦) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٧٥).
(٧) أخرجه الدارقطني: سننه (٣/ ١١٨) ح [١٢١].
(٨) أخرجه مالك في الموطأ: الأقضية (٢/ ٧٣٧) ح [١٦].
(٩) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ٧٨).
(١٠) تقدم تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وضيق عليه، فإن لم يتب قتل. وعنه: لا تجب استتابته بل تستحب ويجوز قتله في الحال ويقتل بالسيف، ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه، فإن قتله غيره بغير إذنه أساء

لما برىء من فعلهم، ولأنه أمكن استصلاحه، فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس، ولأنها مدة يتكرر فيها الرأي، ويتقلب النظر، فلا يحتاج إلى أكثر منها. وعنه: لا يجوز تأجيله بل يجب قتله في الحال، إلا أن يطلب الأجل، فيؤجل ثلاثاً **(وضيق عليه)** بالحبس وغيره ليرجع إلى الحق **(فإن لم يتب، قتل)**[1] لحديث ابن عباس: «من بدل دينه فاقتلوه»[2] ولا يجوز أخذ فداء عنه، لأن كفره أغلظ **(وعنه: لا تجب استتابته)** روي عن الحسن وطاووس، لأنه ـ عليه السلام ـ لم يذكر ذلك، ولقول معاذ: لا أجلس حتى يقتل، ولأنه يقتل لكفره، فلم تجب استتابته كالأصلي **(بل تستحب)**[3] للاختلاف في وجوبها، وأقلها الاستحباب **(ويجوز قتله في الحال)** كالأصلي، والأول أصح، لأن الخبر محمول على القتل بعد الاستتابة، والخبر الآخر روي فيه: أن المرتد استتيب قبل قدوم معاذ، رواه أبو داود، وقال الزهري: يدعى ثلاث مرات، فإن أبى، ضربت عنقه، وقال النخعي: يستتاب أبداً، وهذا يفضي إلى أنه لا يقتل أبداً، وهو مخالف للسنة والإجماع **(ويقتل بالسيف)**[4] لقوله رضي الله عنه: قربناه فضربنا عنقه، ولأنه إذا أطلق انصرف إليه، لأنه أسرع لزهوق النفس، ولا يجوز حرقه بالنار. وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أمر بتحريقهم، والأول أولى لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه، ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني النار[5]، رواه البخاري **(ولا يقتله إلا الإمام، أو نائبه)** حراً كان أو عبداً في قول عامة العلماء، ونصره في «الشرح»[6] لأنه قتل لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام أو نائبه كقتل الحر، ولقوله عليه السلام: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[7] لا يتناول القتل في الردة، لأنه قتل لكفره، ولا حد في حقه، وخبر حفصة لما بلغ عثمان تغيظ عليها، وشق عليه، والجلد في الزنى تأديب عنده بخلاف القتل **(فإن قتله غيره بغير إذنه، أساء وعزر)** لافتئاته على الإمام، أو نائبه **(ولا ضمان عليه)** أي: على

---

(١) قال في المغني:
(وهو قول عامة الفقهاء). انظر المغني (١٠/ ٧٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال في المحرر:
(وهل استتابته واجبة أو مستحبة على روايتين). انظر المحرر (٢/ ١٦٧).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٧٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٨٢).

(٧) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٦٠) ح [٤٤٧٣] وأحمد: المسند (١/ ١١٩) ح [٧٣٩].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعزر، ولا ضمان عليه، سواء قتل قبل الاستتابة أو بعدها. وإذا عقل الصبي الإسلام، صح إسلامه وردته. وعنه: يصح إسلامه دون ردته، وعنه: لا يصح

القاتل، لأنه محل غير معصوم **(سواء قتل قبل الاستتابة أو بعدها)**[(١)] لأنه مهدر الدم في الجملة، وردته مبيحة لدمه، وهي موجودة قبل الاستتابة كما هي موجودة بعدها، فإن لحق بدار الحرب فلكل واحد قتله بلا استتابة وأخذ ما معه من مال، وما تركه بدارنا معصوم، نص عليه. وقيل: يصير فيئاً في الحال، وصححه المجد.

فرع: رسول الكفار لا يقتل، ولو كان مرتداً، حكاه في «الفروع» عن «الهدي» بدليل رسول مسيلمة، وفي «الفنون» في مولود برأسين فبلغ، نطق أحدهما بالكفر، والآخر بالإسلام، إن نطقا معاً، ففي أيهما يغلب؟ احتمالان، قال: والصحيح إن تقدم الإسلام فمرتد **(وإذا عقل الصبي الإسلام، صح إسلامه وردته)** في ظاهر المذهب لإسلام علي بن أبي طالب وهو صبي، وعد ذلك من مناقبه وسبقه، وقال:

سبقتكم إلى الإسلام طراً … صبياً ما بلغت أوان حلمي

ويقال: هو أول من أسلم من الصبيان، ومن الرجال: أبو بكر، ومن النساء: خديجة، ومن العبيد: بلال، وقال عروة: أسلم علي والزبير، وهما ابنا ثمان سنين، ولم يرد على أحد إسلامه من صغير أو كبير لقوله عليه السلام: «من قال: لا إله إلا الله، دخل الجنة»[(٢)] ولأن من صح إسلامه صحت ردته كالبالغ. وقوله عليه السلام: «كل مولود يولد على الفطرة»[(٣)] و «أمرت أن أقاتل الناس»[(٤)] الخبرين. والصبي داخل في ذلك، وإذا صح إسلامه كتب له لا عليه، وتحصل له سعادة الدارين، لا يقال: الإسلام يوجب عليه الزكاة في ماله، ونفقة قريبه المسلم، وحرمة ميراث قريبه الكافر، وفسخ نكاحه، لأن الزكاة نفع محض، لأنها سبب النماء والزيادة، محصنة للمال، والميراث والنفقة أمر متوهم، وذلك مجبور بحصول الميراث للمسلمين، وسقوط نفقة أقاربه الكفار، ثم هو ضرر مغمور بالنسبة إلى ما يحصل له من سعادة الآخرة والخلاص من الشقاء والخلود في

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٦٣).

(٢) ذكره الترمذي: الإيمان (٥/ ٢٣) [باب ما جاء فيمن يموت وهو يشهد أن لا إله إلا الله] وأخرجه الطبراني في الكبير (٧/ ٤٨) ح [٦٣٤٨] من طريق سالم بن أبي الجعد عن سلمة بن نعيم الأشجعي قال قال رسول الله ﷺ فذكره.

(٣) متفق عليه بلفظ «ما من مولود إلا يولد على الفطرة، . . .» أخرجه البخاري: الجنائز (٣/ ٢٦٠) ح [١٣٥٩] ومسلم: القدر (٤/ ٢٠٤٧) ح [٢٢/ ٢٦٥٨] وأبو داود: السنة (٤/ ٢٢٩) ح [٤٧١٤] ومالك في الموطأ: الجنائز (١/ ٢٤١) ح [٥٢] وأحمد: المسند (٢/ ٣١٢) ح [٧١٩٩] ولفظه عند «ابو داود ومالك وأحمد».

(٤) أخرجه البخاري: الإيمان (١/ ٩٤ ـ ٩٥) ح [٢٥] ومسلم: الإيمان (١/ ٥٣) ح [٣٦/ ٢٢].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شيء منهما حتى يبلغ، والمذهب الأول. وإن أسلم، ثم قال: لم أدر ما قلت، لم يلتفت إلى قوله، وأجبر على الإسلام، ولا يقتل حتى يبلغ، ويجاوز ثلاثة أيام من

الجحيم، وشرطه: أن يعقل الإسلام، ومعناه: أن يعلم أن الله ربه، لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وهذا لا خلاف في اشتراطه، فإن الطفل الذي لا يعقل، لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام، وإنما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء، ذكره في «المغني»[1] وغيره، وشرط الخرقي مع ذلك، وتبعه في «الوجيز»: أن يكون له عشر سنين، لأنه ـ عليه السلام ـ أمر بضربه على الصلاة لعشر. وجوابه: بأن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك، ولم يجدوا له حداً من السنين، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، لأن المقصود متى حصل لا حاجة إلى زيادة عليه **(وعنه: يصح إسلامه دون ردته)** قال في «الفروع»: وهي أظهر[2] لأن الإسلام محض مصلحة ونفع، فصح منه بخلاف الردة، فعلى هذا: حكمه حكم من لم يرتد، فإن بلغ وأصر على الكفر كان مرتداً **(وعنه: لا يصح شيء منهما حتى يبلغ)**[3] لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث»[4] الخبر. ولأنه قول تثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي كالهبة والعتق، ولأنه غير مكلف، أشبه الطفل، وعنه: يصح من ابن سبع سنين لأمره بالصلاة. وقال ابن أبي شيبة: يصح من ابن خمس سنين، وأخذه من إسلام علي **(والمذهب الأول)** نصره القاضي في «الخلاف» وعليه فقهاء الأصحاب، وعليهن يحال بينه وبين الكفار، قال في «الانتصار»: يتولاه المسلمون، ويدفن بمقابرهم، وإن فرضيته مترتبة على صحته كصحته تبعاً، وكصوم مريض ومسافر رمضان **(وإن أسلم)** ثم رجع **(ثم قال: لم أدر ما قلت، لم يلتفت إلى قوله)** كالبالغ **(وأجبر على الإسلام)**[5] لأنه محكوم بإسلامه لمعرفتنا بعقله، لأنه كفر بعد إسلامه، ولهذا صح إسلامه، لأنه محض مصلحة أشبه الوصية. وعنه: ينتقل منه، ولا يجبر على الإسلام، لأنه في مظنة النقص، وصدقه جائز، ذكره أبو بكر، والعمل على الأول، لأنه قد ثبت عقله للإسلام، ومعرفته به، وفعله فعل العقلاء، وقد تكلم بكلامهم **(ولا يقتل حتى يبلغ)**[6]

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٨٩).

(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٦٩).

(٣) ذكره قولاً في المغني. انظر المغني (١٠/ ٨٨).

(٤) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٧) ح [٤٣٩٨] والترمذي: الحدود (٤/ ٣٢) ح [١٤٢٣] والنسائي: الطلاق (٦/ ١٢٧) [باب من لا يقع طلاقه من الأزواج] وابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٥٨) ح [٢٠٤١] والدارمي: (٢/ ٢٢٥) ح [٢٢٩٦] وأحمد: المسند (٦/ ١١٢) ح [٢٤٧٤٨].

(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٨٩).

(٦) قال في الكافي: .
(وإن ارتد صبي لم يقتل قبل بلوغه لأن القتل عقوبة متأكدة فلا تشرع في حق الصبي كالحد). انظر الكافي (٤/ ٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقت بلوغه فإن ثبت على كفره قتل. ومن ارتد، وهو سكران، لم يقتل حتى يصحو، وتتم له ثلاثة أيام من وقت ردته، فإن مات في سكره مات كافراً، وعنه: لا تصح ردته وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته، أو من سب الله

أي: الصبي لا يقتل إذا ارتد حتى يبلغ، سواء قلنا بصحة ردته، أو لا، لأن الغلام لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنى والقتل، فكذا لا يجب أن يتعلق به حكم الردة **(ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه)**[١] لأجل وجوب استتابته ثلاثاً **(فإن ثبت على كفره، قتل)** لأنه مرتد مصر على ردته، فوجب قتله، سواء كان مرتداً قبل بلوغه، أو لا، وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد، أو كافراً فأسلم صبياً، ثم ارتد[٢].

فرع: من أسلم وقال: لم أدر ما قلت، أو لم أعتقد الإسلام، وإنما أظهرت الشهادتين، صار مرتداً، نص عليه في مواضع. وعنه: يقبل منه مع ظن صدقه، نقلها عنه محمد بن الحكم.

(ومن ارتد وهو سكران) صحت ردته في ظاهر المذهب، وجزم به الأكثر[٣]، وصححه في «الرعاية» كإسلامه لقول علي: إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون[٤] فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره، واعتبروا مظنتها، ولأنه يصح طلاقه، فصحت ردته كالصاحي، ولأنه لا يزول عقله بالكلية، ولهذا يتقي المحذورات، ويفرح بما يسره، ويغتم بما يضره، ويزول سكره عن قرب، أشبه الناعس بخلاف المجنون **(لم يقتل حتى يصحو)** فيكمل عقله، ويفهم ما يقال له، وتزول شبهته، لأن القتل جعل للزجر **(وتتم له ثلاثة أيام من وقت ردته)**[٥] لأن زوال العقل حصل بتعديه بخلاف الصبي، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث، لم يقتل حتى يصحو، ثم يستتاب عقب صحوه، فإن تاب وإلا قتل في الحال **(فإن مات)** أو قتل **(في سكره، مات كافراً)**[٦] لأنه هلك بعد ارتداده، ولم ترثه ورثته من المسلمين **(وعنه: لا تصح ردته)** لأن ذلك متعلق بالاعتقاد والقصد، والسكران لا يصح عقده، أشبه المعتوه[٧]، ولأنه زائل العقل غير

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٦١).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٨٨).

(٣) قدمه ابن قدامة في المغني فقال:
(تصح وقال أبو الخطاب وهو أظهر الروايتين عنه). انظر المغني (١٠/ ١٠٨).

(٤) تقدم، ولم أجده والتقصير منا طالب العلم محمد فارس.

(٥) قال في المحرر.
(وجعل الخرقي أول الثلاثة في السكران من وقت ردته). انظر المحرر (٢/ ١٦٧).

(٦) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٠).

(٧) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٠٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ورسوله، أو الساحر؟ على روايتين: إحداهما: لا تقبل توبته، ويقتل بكل حال

مكلف، أشبه المجنون، وجوابه: المنع بأنه ليس بمكلف، فإن الصلاة واجبة عليه، وعنه: يصح إسلامه فقط، حكاها ابن البنا.

تنبيه: علم مما سبق أنه لا تصح ردة مجنون ولا إسلامه، لأنه لا قول له، فإن ارتد في صحته، ثم جن، لم يقتل في حال جنونه، لأنه يقتل بالإصرار على الردة، والمجنون لا يوصف بالإصرار، فإن قتل أحد هؤلاء عزر القاتل، ولا ضمان عليه، لأنه قتل كافراً لا عهد له، أشبه قتل نساء أهل الحرب.

(وهل تقبل توبة الزنديق) وهو المنافق الذي يظهر الإسلام، ويخفي الكفر[١] **(ومن تكررت ردته، أو من سب الله أو رسوله، أو الساحر؟)** أي: من كفر بسحره **(على روايتين: إحداهما: لا تقبل توبته، ويقتل بكل حال)**[٢] الأشهر أنها لا تقبل توبتهم، جزم بها في «الوجيز» وقدمها في «الفروع»[٣] وذكر ابن حمدان: أنها أظهر، واختارها أبو بكر، لأن علياً أتي بزنادقة، فسألهم، فجحدوا، فقامت عليهم البينة، فقتلهم ولم يستتبهم، رواه أحمد في «مسائل عبد الله». ولأن في قبول توبته خطراً لأنه لا سبيل إلى الثقة به، ولأن إبقاءه يؤدي إلى السلطة في الباطن على إفساد عقائد المسلمين، وفيه ضرر عظيم.

فرع: من أظهر الخير، وأبطن الفسق فكالزنديق في توبته في قياس المذهب، ذكره ابن عقيل، وحمل رواية قبول توبة الساحر على المتظاهر، وعكسه بعكسه، وكذا من تكررت ردته[٤] لقوله تعالى: **﴿إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً﴾** [النساء: ١٣٧]. ولما روى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة أن ابن مسعود أتي برجل فقال له: إنه قد أتي بك مرة، فزعمت أنك تبت، وأراك قد عدت فقتله. وعنه: لا تقبل إن تكررت ثلاثاً. وأما من سب الله أو رسوله، فالأصح أنها لا تقبل توبته، لأن ذنبه عظيم جداً، أشبه الزنديق، ونقل حنبل: أو تنقصه، وقيل: ولو تعريضاً، نقل حنبل: من عرض بشيء من ذكر الرب، فعليه القتل،

---

(١) قال في المطلع:
(الزنديق فارسي معرب وجمعه زنادقة قال سيبويه الهاء في زنادقة بدل من ياء «زنديق» وقال الجوهري وقد تزندق والاسم الزندقة، قال ثعلب: ليس زنديق ولا فرزيق من كلام العرب إنما يقولون زندق وزندقي إذا كان شديد البخل. قال المصنف رحمه الله في «المغني» والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر كان يسمى منافقاً ويسمى اليوم زنديقاً. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص) ٣٧٨.

(٢) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/١٦٨).

(٣) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ١٧٠).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٨٩).

والأخرى: تقبل توبته كغيره وتوبة المرتد إسلامه، وهو أن يشهد: أن لا إله إلا

مسلماً كان أو كافراً وهو مذهب أهل المدينة، وفي «الفصول» عن أصحابنا: لا تقبل إن سب النبي ﷺ، لأنه حق آدمي، لم يعلم إسقاطه، وإنما تقبل إن سب الله، لأنه يقبل التوبة في خالص حقه[1]، وجزم به في «عيون المسائل» لأن الخالق منزه عن النقائص، فلا تلحق به بخلاف المخلوق، فإنه محل لها، فافترقا. وأما الساحر فنقل ابن هبيرة: أنها لا تقبل توبته في ظاهر المذهب، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة، ولم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وحديث عائشة في المرأة التي أتت هاروت وماروت يدل عليه، ولأن السحر معنى في القلب لا يزول بالتوبة، أشبه الزنديق **(والأخرى: تقبل توبته كغيره)** وهو ظاهر الخرقي، زنديقاً كان أو غيره، روي عن علي وابن مسعود، واختاره الخلال، وقال: إنه أولى على مذهب أبي عبد الله، وقدمه في «الكافي»[2] و «الرعاية» لقوله تعالى: **﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾** [الأنفال: ٣٨] ولقوله عليه السلام: «لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس»[3] متفق عليه. ورجح هذا في «الشرح»[4] وأجاب عن قتل ابن النواحة بأنه إنما قتله لظهور كذبه في توبته، لأنه أظهرها، وما زال عما كان عليه من الكفر، ويحتمل أنه قتله لغير ذلك، وقال في رواية أبي طالب: إن أهل المدينة يقولون في الزنديق: لا يستتاب. قال أحمد: كنت أقول ذلك أيضاً، ثم هبته، قال القاضي: وظاهره: أنه رجع، فلو زعم أن لله ولداً، فقد سب الله بدليل قوله عليه السلام إخباراً عن ربه: «يشتمني ابن آدم، وما ينبغي له أن يشتمني، أما شتمه إياي، فزعم أن لي ولداً»[5]. ولا شك أن توبته مقبولة بغير خلاف، فإذا قبلت توبة من سب الله تعالى، فمن سب نبيه أولى أن تقبل[6]. والصحيح: الأولى، لأن أدلتها خاصة. والثانية: عامة، والخاص مقدم على العام.

فرع: الخلاف في قبول توبتهم، إنما هو في الظاهر في أحكام الدنيا من ترك قتالهم وثبوت أحكام الإسلام في حقهم، وأما قبولها في الباطن فلا خلاف فيه حيث صدق، ذكره ابن عقيل والمؤلف[7] وجماعة، وفي «إرشاد ابن عقيل» رواية: لا تقبل توبة زنديق

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٦٢).
(٢) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٦٢).
(٣) أخرجه البخاري: المغازي (٧/ ٦٦٥ ـ ٦٦٦) ح [٤٣٥١] ومسلم: الزكاة (٢/ ٧٤٢) ح [١٤٤/ ١٠٦٤].
(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ٨٩).
(٥) أخرجه البخاري: التفسير (٨/ ٦١١) ح [٤٩٧٤] والنسائي: الجنائز (٤/ ٨٨) [باب أرواح المؤمنين] وأحمد: المسند (٢/ ٥٢٠) ح [٩١٣٨].
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٩١).
(٧) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١٠/ ٨٠).

الله، وأن محمداً عبده ورسوله إلا أن تكون ردته بإنكار فرض، أو إحلال محرم، أو جحد نبي، أو كتاب، أو إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة، فلا يصح إسلامه حتى يقر بما جحده، ويشهد أن محمداً بعث إلى العالمين، أو

باطناً، وضعفها، وقال: كمن تظاهر بالصلاح إذا أتى معصية فتاب منها، وإن قتل علي زنديقاً لا يدل على عدم قبولها كتوبة قاطع طريق بعد القدرة، وذكر القاضي وأصحابه رواية: لا تقبل توبة داعية إلى بدعة مضلة، اختارها أبو إسحاق بن شاقلا. وفي «الرعاية»: من كفر ببدعة، قبلت توبته على الأصح.

(وتوبة المرتد) وكل كافر **(إسلامه، وهو أن يشهد ألا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله)**[١] لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ألا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك، عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله عزّ وجلّ»[٢] متفق عليه. وهذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي، فكذا المرتد، ولا يحتاج مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردته، وهذا يمكن لمن كانت ردته بجحد الوحدانية، أو جحد رسالة محمد عليه السلام. وظاهره: لا يغني قوله: وأشهد أن محمداً عبده ورسوله عن كلمة التوحيد، وعنه: بلى، قدمها في «الرعاية» لأن يهودياً قال للنبي ﷺ: أشهد أنك رسول الله، ثم مات، فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم» ذكره أحمد في رواية مهنا محتجاً به، ولأنه لا يقر برسالة محمد إلا ويقر بمن أرسله، وعنه: من مقر به، قال في «الشرح»: وبهذا جاءت الأخبار، وهو الصحيح، لأن من جحد شيئين لا يزول جحده إلا بإقرارهما جميعاً[٣]، قال في «الفروع»: ويتوجه احتمال: يكفي التوحيد ممن لا يقر به كوثني لظاهر الأخبار[٤]، ولخبر أسامة وقتله الكافر الحربي بعد قوله: لا إله إلا الله. لأنه مصحوب بما يتوقف عليه الإسلام ومستلزم له وفاقاً للشافعية[٥] وغيرهم، فلو قال: أشهد أن النبي رسول الله، لم يحكم بإسلامه لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا ﷺ **(إلا أن تكون ردته بإنكار فرض، أو إحلال محرم، أو جحد نبي، أو كتاب، أو إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة، فلا يصح إسلامه حتى يقر بما جحده)**[٦] لأن ردته بجحده، فإذا لم يقر بما جحده، بقي الأمر على ما كان عليه من الردة الموجبة لتكفيره،

---

(١) انظر المحرر (٢/١٦٨).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (١٠/ ٩٣).
(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٧٢).
(٥) انظر روضة الطالبين للإمام النووي (١٠/ ٨٢).
(٦) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/١٦٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقول: أنا بريء من كل دين يخالف دين الإسلام وإذا مات المرتد، فأقام وارثه

فإذا كانت ردته باعتقاد أن محمداً بعث إلى العرب فلا بدّ وأن (**يشهد أن محمداً بعث إلى العالمين**) ولا بدّ أن يقول مع ذلك كلمة الشهادتين، ولا يكفي مجرد إقراره بما جحده[١] (**أو يقول: أنا بريء من كل دين يخالف الإسلام**) لأنه يحتمل أن يريد بالشهادة ما يعتقده، ولأن الرجوع إلى الإسلام لا يكون إلا بذلك.

فرع: يكفي جحده لردته بعد إقراره بها في الأصح كرجوعه عن حد لا بعد بينة، بل يجدد إسلامه، قال جماعة: يأتي بالشهادتين، ونقل ابن الحكم فيمن أسلم ثم تهود، أو تنصر، فشهد عليه عدول، فقال: لم أفعل وأنا مسلم، قبل قوله، قال الشيخ تقي الدين: اتفق الأئمة أن المرتد إذا أسلم عصم دمه وماله، وإن لم يحكم به حاكم، ولا يحتاج إلى أن يقر بما شهد عليه به، فإذا لم يشهد عليه عدل، لم يفتقر الحكم إلى إقراره[٢]، بل إخراجه إلى ذلك قد يكون كذباً، ولهذا لا يجوز بناء حكم على هذا الإقرار كالإقرار الصحيح، فإنه قد علم أنه لقنه، وأنه فعله خوف القتل، وهو إقرار تلجئه.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه إذا قال: أنا مؤمن، أو مسلم، لم يكتف بذلك. ونقل أبو طالب في اليهودي إذا قال: قد أسلمت، أو أنا مسلم، يجبر عليه، قد علم ما يراد منه، ونصر القاضي وابن البنا: الاكتفاء بذلك عن الشهادتين، لما روى المقداد أنه قال: يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار، فقاتلني فضرب إحدى يديَّ بالسيف، فقطعها، ثم لا ذمني بشجرة فقال: أسلمت، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: «لا تقتله»[٣] رواه مسلم. ولأن ذلك اسم لشيء، فإذا أخبر به فقد أخبر بذلك الشيء، وذكر المؤلف احتمالاً: أن هذا في الكافر الأصلي، أو من جحد الوحدانية. أما من كفر بجحد نبي، أو كتاب، أو فريضة ونحوه، فلا يصير مسلماً بهذا، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم مسلمون، ومنهم من هو كافر[٤].

فرع: إذا شهد عليه بأنه كفر، وادعى الإكراه، قبل مع قرينة، ولو شهد عليه بكلمة كفر فادعاه، قبل مطلقاً في الأصح، لأن تصديقه ليس فيه تكذيب للبينة، وإن أسلم على صلاتين، قبل منه، وأمر بالخمس[٥].

(**وإذا مات المرتد فأقام وارثه بينة: أنه صلى بعد الردة، حكم بإسلامه**) لقوله عليه

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٦٢).

(٢) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٩٢).

(٣) أخرجه مسلم: الإيمان (١/ ٩٥) ح [١٥٥/ ٩٥] وأحمد: المسند (٦/ ٥) ح [٢٣٨٧٩].

(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (١٠/ ١٠٢).

(٥) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بينة: أنه صلى بعد الردة، حكم بإسلامه ولا يبطل إحصان المسلم بردته، ولا عباداته التي فعلها في إسلامه. إذا عاد إلى الإسلام.

فصل

ومن ارتد، لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً، وتصرفاته موقوفة، فإن أسلم ثبت

السلام: «من صلى صلاتنا»[1] الخبر. سواء صلى في جماعة أو منفرداً، في دار الحرب أو الإسلام، لأنها ركن يختص به الإسلام، فحكم بإسلامه كالشهادتين، ولأن ما كان إسلاماً في دار الحرب كان إسلاماً في دار الإسلام كالشهادتين[2]، ومقتضاه: أنها إذا شهدت بأنه أتى بغيرها من زكاة، أو صوم، أو حج، لا يحكم بإسلامه، ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة تتميز عن صلاة الكهان، ولا تحصل بمجرد القيام، وذكر ابن تميم: أن من حج أو صام يقصد رمضان، أو آتى ماله على وجه الزكاة، أو أذّن في غير محل الأذان، قال ابن حمدان: أو غير وقته هل يحكم بإسلامه؟ على وجهين. واختار القاضي: أنه يحكم بإسلامه بالحج فقط. **(ولا يبطل إحصان المسلم بردته)**[3] يعني: إذا كان محصناً، فارتد، ثم أسلم، لم يزل إحصانه، بل إذا زنى فإنه يرجم، لأنه ثبت له حكم الإحصان، والأصل بقاء ما كان عليه **(ولا عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الإسلام)** لأنه فعلها على وجهها، وبرئت ذمته منها، فلم تعد إلى ذمته كدين الآدمي. وفي «الرعاية»: في الصوم وجهان في وجوب القضاء، وقدم فيها. وفي «المحرر»: أنه إذا صلى، ثم كفر، ثم أسلم في وقتها، لم يعدها، وقيل: بلى، وإن حج، ثم كفر، ثم أسلم فروايتان، أشهرهما: لا يعيد[4].

فصل

(ومن ارتد، لم يزل ملكه) أي: لا يحكم بزوال ملكه، قدمه في «الكافي»[5] و «المحرر»[6] و «المستوعب» ونصره في «الشرح»[7] لأن الردة سبب يبيح دمه، فلم يزل

---

(١) أخرجه البخاري: العيدين (٢/ ٥١٩) ح [٩٥٥] ومسلم: الأضاحي (٣/ ١٥٥٣) ح [٦/ ١٩٦١].

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٠٢).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٣).

(٤) قال في المحرر في باب الصلاة:
(ومن صلى صلاة ثم ارتد ثم أسلم ووقتها باق لم يجب إعادتها ويتخرج أن يجب كمن حج ثم ارتد ثم أسلم فإن في إعادة الحج روايتين). انظر المحرر (١/ ٢٩).

(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٦٣).

(٦) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦٨).

(٧) قال في الشرح.
(من قول أكثر أهل العلم). انظر الشرح (١٠/ ٩٦).

ملكه وتصرفاته، وإلا بطلت، وتقضى ديونه وأروش جناياته، وينفق على من تلزمه مؤنته، وما أتلف من شيء ضمنه. ويتخرج في الجماعة الممتنعة ألا تضمن ما

ملكه بها كزنى المحصن، لأن زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك كالقاتل في المحاربة، وأهل الحرب **(بل يكون موقوفاً، وتصرفاته)** من البيع والهبة والوقف ونحوه **(موقوفة)** على المذهب[١]، قاله ابن المنجا، لأنه مالٍ تعلق به حق الغير، فكان التصرف فيه موقوفاً كتبرع المريض، ولكن المذهب أنه يمنع من التصرف فيه، قاله القاضي وأصحابه، وفي «الوسيلة»: نص عليه. ونقل ابن هانىء: يمنع منه، واختار المؤلف أنه يترك عند ثقة[٢]، وجعل في «الترغيب» كلام القاضي والمؤلف واحداً، وكذا ذكره ابن البنا وغيره، ونص عليه أحمد، ولم يقولوا: يترك عند ثقة، بل قالوا: يمنع منه **(فإن أسلم، ثبت ملكه وتصرفاته)** وكان ذلك صحيحاً **(وإلا بطلت)** أي: إذا مات، أو قتل في ردته، كان باطلاً تغليظاً عليه بقطع ثوابه بخلاف المريض، وينتقل ماله فيئاً من حين موته، وفي «المحرر»: على ذلك تنفذ معاوضته، ويقر بيده، وتوقف تبرعاته، وترد بموته مرتداً[٣] **(وتقضى ديونه)** لا دين متجدد في الردة **(وأروش جناياته)** لأن ذلك حق واجب عليه **(وينفق على من تلزمه مؤنته)** لأن ذلك واجب بإيجاب الشرع، أشبه الدين **(وما أتلف من شيء، ضمنه)** نص عليه[٤]، لأن الإتلاف يوجب الضمان على المسلم، فلأن يوجب على المرتد بطريق الأولى، وعنه: إن فعله بدار حرب، أو في جماعة مرتدة ممتنعة، فلا، اختاره الخلال وصاحبه والمؤلف لفعل الصحابة، وكالكافر الأصلي إجماعاً[٥]، وقيل: هم كبغاة، قال: وإن المرتد تحت حكمنا ليس محارباً، يضمن إجماعاً.

فرع: يؤخذ بحد فعله في ردته، نص عليه[٦] كقبلها، وظاهر نقل مهنا واختاره جماعة: إن أسلم فلا، كعبادته **(ويتخرج في الجماعة الممتنعة ألا تضمن ما أتلفته)** لأنها في معنى البغاة، ولأن الباغي إنما لم يضمن ما أتلفه، لأن في تضمينه تنفيراً له عن الرجوع إلى قبضة الإمام، وهذا المعنى موجود في الجماعة المرتدة الممتنعة، وصحح في «الشرح» و «الرعاية» أنه لا ضمان عليهم فيما أتلفوه حال

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٩٦).

(٢) قال الموفق:
(ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين). انظر المغني (١٠/ ٨٢).

(٣) ذكره المجد في المحرر بنحوه. انظر المحرر (٢/ ١٦٨).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٠/ ٩٩).

(٥) ذكره الموفق في الكافي فقال:
(ويحتمل أن لا يضمن لأنه ممتنع بكفره من دار الحرب فلم يضم كالكافر الأصلي). انظر الكافي (٤/ ٦٣).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أتلفته. وقال أبو بكر: يزول ملكه بردته، ولا يصح تصرفه، وإن أسلم رد إليه تمليكاً مستأنفاً. وإذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات الخمس؟ على

الحرب[١] **(وقال أبو بكر: يزول ملكه بردته)**[٢] واختاره أبو إسحاق، وصاحب «التبصرة» و «الطريق الأقرب» وهو رواية، لأن عصمة نفسه وماله إنما يثبت بإسلامه، فزوال إسلامه مزيل عصمتهما، كما لو لحق بدار الحرب، ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته، فوجب أن يملكوا أمواله بها، وعنه: إن مات أو قتل، تبينا زواله من حين ردته، فلو باع شقصاً مشفوعاً، أخذ بالشفعة على الأولى. وعلى الثانية يجعل في بيت المال **(ولا يصح تصرفه)** لأن ملكه قد زال بردته، وجوابه: أن ملكه قد تعلق به حق غيره في بقاء ملكه فيه، فكان تصرفه موقوفاً كتصرف المريض.

(وإن أسلم، رد إليه تمليكاً مستأنفاً) أي: جديداً لزواله لردته[٣].

تذنيب: إذا تزوج لم يصح، لأنه لا يقر على النكاح كنكاح الكافر مسلمة، وكذا لو زوج موليته، لأن النكاح لا يكون موقوفاً. فلو وجد منه سبب يقتضي التمليك كالصيد والاتهاب والشراء، ثبت الملك إن بقي ملكه، وإلا فلا[٤]، واحتج به في «الفصول» على بقاء ملكه، وأن الدوام أولى، وعلى رواية: يرثه مسلم، أو أهل دينه الذي اختاره، فكمسلم فيه، وفي «الانتصار»: لا قطع بسرقته لعدم عصمته **(وإذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات الخمس؟ على روايتين)** إحداهما: يقضي[٥]، صححها في «الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» لأنها عبادة واجبة التزم بوجوبها؛ واعترف به في زمن إسلامه، فلزمه القضاء كغير المرتد. والثانية: لا يلزمه، وهي الأشهر[٦] لقوله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ [الأنفال: ٣٨] وكالحربي، ولأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ لم يأمر المرتدين بقضاء ما فاتهم. وقدم المجد وابن تميم: أنه يلزمه قضاء ما تركه قبل الردة من صلاة وصوم وزكاة[٧]. وقيل: يقضي غير الحج رواية واحدة، وذكر ابن تميم وابن حمدان: أنه لو جن بعد تركه، لم تسقط عنه الصلاة، وإن حاضت سقطت.

---

(١) انظر الشرح لابن أبي المجد المقدسي (١٠/ ١٠٠).

(٢) قال في المغني:

(قال أبو بكر: يزول ملكه بردته وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكاً مستأنفاً». انظر المغني (١٠/ ٨١).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٨١).

(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح (١٠/ ٩٨).

(٥) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (١٠/ ١٠١).

(٦) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (١٠/ ١٠١).

(٧) قدمه المجد في المحرر في كتاب الصلاة. انظر المحرر (١/ ٣٠).

روايتين. وإذا ارتد الزوجان، ولحقا بدار الحرب، ثم قدر عليهما، لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا فيدار الإسلام، ومن لم يسلم منهم، قتل، ويجوز استرقاق من ولد منهم بعد الردة، وهل يقرون على كفرهم؟ على روايتين.

(وإذا ارتد الزوجان، ولحقا بدار الحرب، ثم قدر عليهما، لم يجز استرقاقهما)[1] لأنه لا يقر على الردة، يدل عليه قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»[2] ولم ينقل أن الذين سباهم أبو بكر كانوا أسلموا، ولا يثبت لهم حكم الردة، وقول علي: تسبى المرتدة، ضعفه أحمد **(ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا في الإسلام)** لأنه محكوم بإسلامه بإسلام والده، وكولد من أسر من ذمة **(ومن لم يسلم منهم، قتل)** للخبر، ويعتبر فيه بلوغهم **(ويجوز استرقاق من ولد منهم بعد الردة)** في المنصوص[3]، لأنه محكوم بكفره، لأنه ولد بين أبوين كافرين، وليس بمرتد، نص عليه، وهو ظاهر كلام جماعة كولد الحربيين، وعنه: لا يجوز استرقاقهم.

فرع: الحمل حال ردته ـ ظاهر كلام الخرقي ـ أنه كالحادث بعد كفره، واقتصر عليه في «الشرح»[4] وفي «الكافي»: الحمل كالولد الظاهر لأنه موجود، ولهذا يرث[5] **(وهل يقرون)** أي: من ولد بعد الردة **(على كفرهم؟ على روايتين)** إحداهما ـ وجزم بها في «الوجيز» ـ يقر على كفره كأولاد أهل الحرب، وكالكافر الأصلي، والجامع بينهما اشتراكهما في جواز الاسترقاق. والثانية: لا يقرون، فإذا أسلموا رقوا، لأنهم أولاد من لا يقر على كفر، فلا يقرون كالموجودين قبل الردة، قال في «الفروع»: وهل يقر بجزية أم الإسلام ويرق، أو القتل؟ فيه روايتان[6].

فرع: إذا لحق بدار حرب، فهو وما معه كحربي، وما بدارنا فيء من حين موته. ولو ارتد أهل بلد، وجرى فيه حكمهم، فدار حرب يغنم مالهم وولد حدث بعد الردة، وعلى الإمام قتالهم.

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٤).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٤).
(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٠/ ١٠٢).
(٥) قال في الكافي:
(والحمل كالولد الظاهر لأنه يحكم له بالإسلام ولهذا ثورته من والده المسلم دون المرتد). انظر الكافي (٤/ ٦٣).
(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٧٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

والساحر الذي يركب المكنسة، فتسير به في الهواء ونحوه، يكفر ويقتل.

فصل

اعلم أن السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور، أو قلبه، أو عقله من غير مباشرة له، وله حقيقة في قول الأكثر، فمنه ما يقتل، ومنه ما يمرض، ومنه ما يمنع الرجل من وطء امرأته، ومنه ما يفرق بينهما[١]، وقال بعض العلماء: إنه لا حقيقة له، وإنما هو تخييل، لقوله تعالى: ﴿**يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى**﴾ [طه: ٦٦]. وجوابه: قوله تعالى: ﴿**قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق إذا وقب ومن شر النفاثات في العقد**﴾ يعني: السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن، ولولا أن له حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه[٢].

قال الأَصحاب: يكفر الساحر بتعلمه وتعليمه كاعتقاد حله[٣]. وعنه: لا، اختاره ابن عقيل، وجزم به في «التبصرة» وكفره أبو بكر بعمله، قال في «الترغيب»: هو أشد تحريماً، وحمل ابن عقيل كلام أحمد في كفره على معتقده، وأن فاعله يفسق ويقتل حداً (و) هو (**الساحر الذي يركب المكنسة، فتسير به في الهواء ونحوه يكفر**)[٤] لقوله تعالى: ﴿**وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس الساحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر**﴾ [البقرة: ١٠٣] (**ويقتل**) بالسيف[٥]، لما روى جندب مرفوعاً قال: «حد الساحر ضربة بالسيف»[٦] رواه الترمذي، وقال: الصحيح عن جندب موقوف. وعن بجالة بن عبد قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس، فأتانا كتاب عمر قبل موته بسنة: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة[٧]، رواه أحمد وسعيد. وفي رواية: فقتلنا ثلاث سواحر في يوم واحد.

---

(١) هذا تعريف السحر بنصه في المغني. انظر (المغني لابن قدامة (١٠/ ١١٣).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٠/ ١١٢).

(٣) قال في الكافي:
(وتعلم السحر والعمل به حرام). انظر الكافي (٤/ ٦٥).

(٤) جزم البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٤).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٦٩).

(٦) أخرجه الترمذي: الحدود (٤/ ٦٠) ح [١٤٦٠] والدارقطني: سننه (٣/ ١١٤) ح [١١٢] والبيهقي في الكبرى (٨/ ٢٣٤) ح [١٦٥٠٠].

(٧) أخرجه أبو داود: الإمارة (٣/ ١٦٥) ح [٣٠٤٣] ولم يذكر «ساحره» وأحمد: المسند (١/ ٢٤٢) ح [١٦٦٢].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء لا يضر، فلا يكفر ولا يقتل، ولكن يعزر. ويقتص منه إن فعل ما يوجب القصاص. وأما الذي يعزم على الجن، ويزعم أنه يجمعها، فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل، وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون.

وقتلت حفصة جارية لها سحرتها[١]، رواه مالك. وروي عن عثمان، وابن عمر. وعن أحمد: لا يقتل به لحديث عائشة في المدبرة التي سحرتها فباعتها. ولقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرىء إلا بإحدى ثلاث»[٢] الخبر. فإن قتل به قتل، وعلى الأول: هذا في الساحر المسلم، فأما ساحر أهل الكتاب، فلا يقتل بسحره على الأصح، وفي «التبصرة»: إن اعتقد جوازه (**فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين، وسقي شيء لا يضر، فلا يكفر ولا يقتل**) ذكره الأصحاب[٣]، لأن الله ـ تعالى ـ وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه، فيختص الكفر بهم، ويبقي من سواهم من السحرة على أصل العصمة (**ولكن يعزر**) إذا ارتكب معصية، وفي «عيون المسائل»: إنه يعزر بما يردعه، وما قاله غريب، ووجهه: أنه يقصد الأذى بكلامه وعمله على وجه المكر والحيلة، أشبه السحر، ولهذا يعلم بالعادة والعرف أنه يؤثر وينتج ما يعمله السحر، أو أكثر، فيعطى حكمه تسوية بين المتماثلين والمتقاربين لا سيما إن قلنا: يقتل الآمر بالقتل على رواية، فهنا أولى (**ويقتص منه إن فعل ما يوجب القصاص**) كما يقتص من المسلم وإلا فالدية[٤].

(**وأما الذي يعزم على الجن، ويزعم أنه يجمها، فتطيعه، فلا يكفر ولا يقتل**) وهو المعزم، وكذا من يحل السحر[٥]، وقد توقف أحمد عنها، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل يزعم أنه يحل السحر؟ فقال: رخص فيه بعض الناس، ثم قال: ما أدري ما هذا، وفيه وجهان. وفي «الشرح»: إن كان يحله بشيء من القرآن أو الذكر، فلا بأس به، وإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد[٦] (**وذكره أبو الخطاب**) تبعاً للقاضي، وقدمه في «المحرر»[٧] (**في السحرة الذين يقتلون**) لما ذكرنا، وذكر القاضي في هذا تفصيلاً، فقال: الساحر إن اعتقد أن الكواكب فاعلة، ويدعي بسحره معجزات لا

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: العقول (٢/ ٨٧١) ح [١٤].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال في المحرر:
(لا يكفر بذلك ولا يقتل بل يعزر ويقتص منه إن أتى ما يوجب). انظر المحرر (٢/ ١٦٩).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٦٩).

(٥) انظر الكافي لابن قدامه (٤/ ٦٥).

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ١١٧).

(٧) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٦٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

....

يجوز وجود مثلها إلا للأنبياء، مثل أن يدعي أن الجن تخبره بالمغيبات، وأنه يقدر على تغيير صور الأشياء والطيران في الهواء، والمشي على الماء، فهو كافر، وإن اعتقد أن الله ـ تعالى ـ هو الفاعل المدبر لذلك عند وجود هذا الفعل من جهته، لم يصدقه، و. ل ابن عقيل: لا يكفر إلا بالاعتقاد، لأن السحر صناعة تعود بفساد أحوال وأخذ أموال، وقتل نفوس، وهذا القدر بالمباشرة لا يوجب التكفير[١].

أصل: مشعبذ وقائل بزجر طير، وضارب بحصى وشعير وقداح: إن لم يعتقد إباحته، وأنه لا يعلم به عزر وكف عنه، وإلا كفر، ويحرم طلسم ورقية بغير عربية[٢] وقيل: يكره.

- **فرع**: من قبلت توبته لم يجب تعزيره في ظاهر كلامهم، لأنه لم يجب غير القتل، وقد سقط، والحد إذا سقط بالتوبة أو استوفي، لم تجز الزيادة عليه كسائر الحدود، قال الشيخ تقي الدين فيمن شفع عنده في شخص فقال: لو جاء النبي ﷺ يشفع ما قبل: إن تاب بعد القدرة عليه قبل، لا قبلها في أظهر قولي العلماء، ويسوغ تعزيره، أي: بعد التوبة.

مسائل: **الأولى**: إذا أسلم أبو حمل أو طفل، أو أحدهما لا جد وجدة، والمنصوص، : أو مميز لم يبلغ، ونقل ابن منصور: لم يبلغ عشراً فمسلم[٣].

الثانية: إذا ماتا، أو أحدهما في دارنا، وقيل: أو دار حرب فمسلم على الأصح، نقله واختاره الأكثر، وفي «الموجز» و «التبصرة»: لا بموت أحدهما، نقل أبو طالب في يهودي، أو نصراني مات وله ولد صغير: فهو مسلم إذا مات أبواه، ويرث أبويه، ونقل جماعة: إن كفله المسلمون فمسلم، ويرث الولد الميت لعدم تقدم الإسلام، واختلاف الدين ليس من جهته كالطلاق في المرض، ولأنه يرث إجماعاً، فلا يسقط بمختلف فيه، وهو الإسلام، وكما تصح الوصية لأم ولده، ولأنه لا يمتنع حصول إرثه قبل اختلاف الدين كما قالوا: الدين لا يمنع الإرث، وإن لم يكن الميت مالكاً يوم الموت، لكن في حكم المالك، ذكره القاضي.

الثالثة: أطفال الكفار في النار[٤]، وعنه: الوقف، واختار ابن عقيل وابن الجوزي:

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٥).
(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٥).
(٣) انظر المحرر (٢/ ١٦٩).
(٤) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

....

أنهم في الجنة كأطفال المسلمين، ومن بلغ منهم مجنوناً، واختار الشيخ تقي الدين تكليفهم في القيامة ويتبع أبويه في الإسلام كصغير، فيعايا بها، نقل ابن منصور فيمن ولد أعمى، أبكم، أصم، وصار رجلاً: هو بمنزلة الميت هو مع أبويه. وإن كانا مشركين، ثم أسلما بعد ما صار رجلاً، قال: هو معهما، قال في «الفروع»: ويتوجه مثلهما من لم تبلغه الدعوة[1].

الرابعة: من أطلق الشارع كفره كدعواه غير أبيه. ومن أتى عرافاً فصدقه بما يقول، فقيل: كفر النعمة، وقيل: قارب الكفر، وذكر ابن حامد روايتين: إحداهما: تشديد وتأكيد. والثانية: يجب الوقف، ولا نقطع بأنه ينقل عن الملة، نص عليه.

خاتمة: قال الأصحاب: معرفة الله ـ تعالى ـ وجبت شرعاً، نص عليه، وقيل: بلى، وكذا إن عدما، أو أحدهما بلا موت، كزنى ذمية، ولو بكافر، واشتباه ولد مسلم بكافر، نص عليهما[2]، والله أعلم.

تم بعونه تعالى الجزء السابع

من المبدع

ويليه الجزء الثامن

وأوله كتاب الأطعمة

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ١٨٥).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ١٨٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس محتويات

الجزء السابع
من المبدع شرح المقنع


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس المحتويات

كتاب الظِّهار

كتاب اللِّعان

كتاب العِدَد

كتاب الرضاع

كتابُ النّفقَاتِ

كتاب الجنايات

كتاب الدِّيات

كتاب الحدود

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

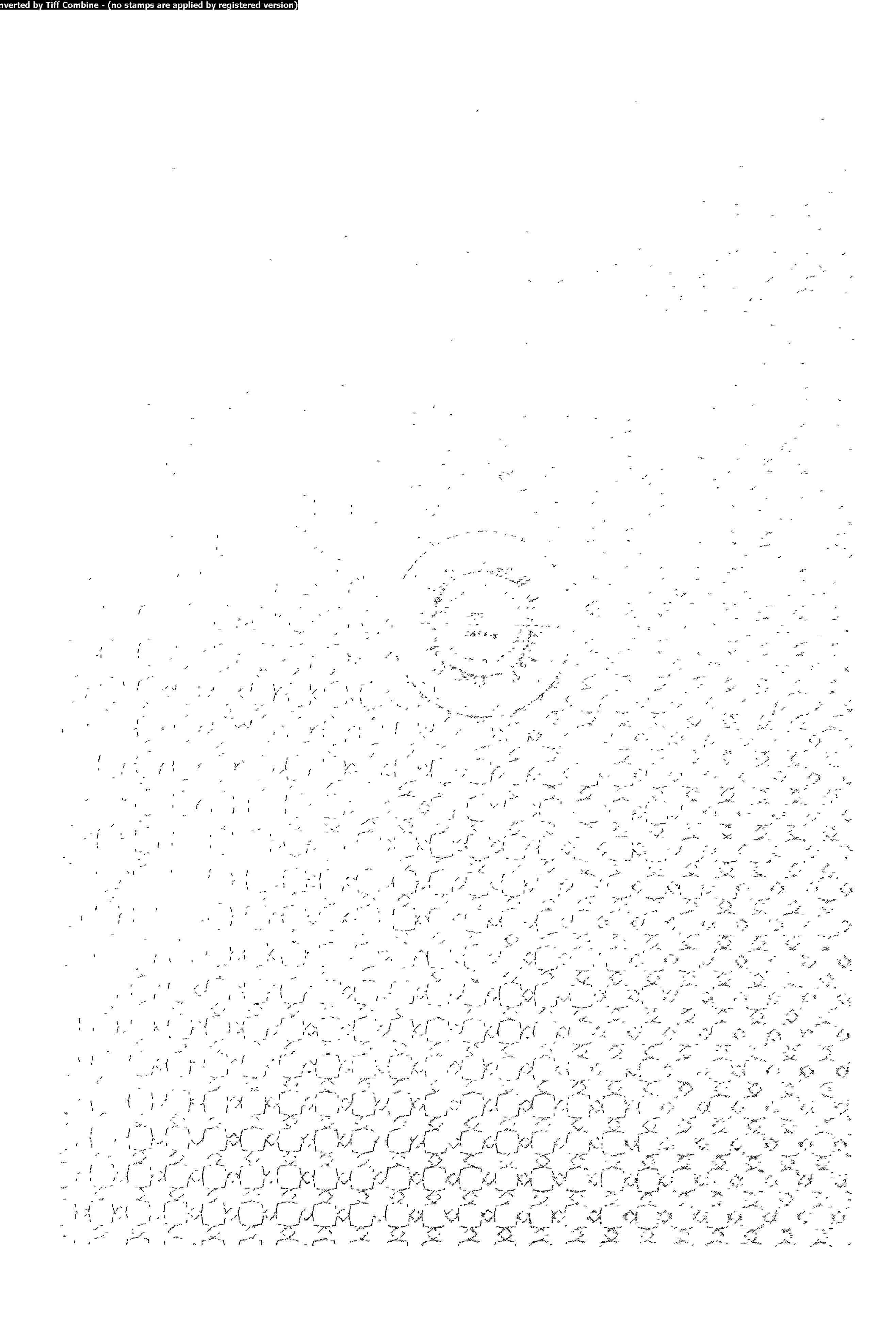



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

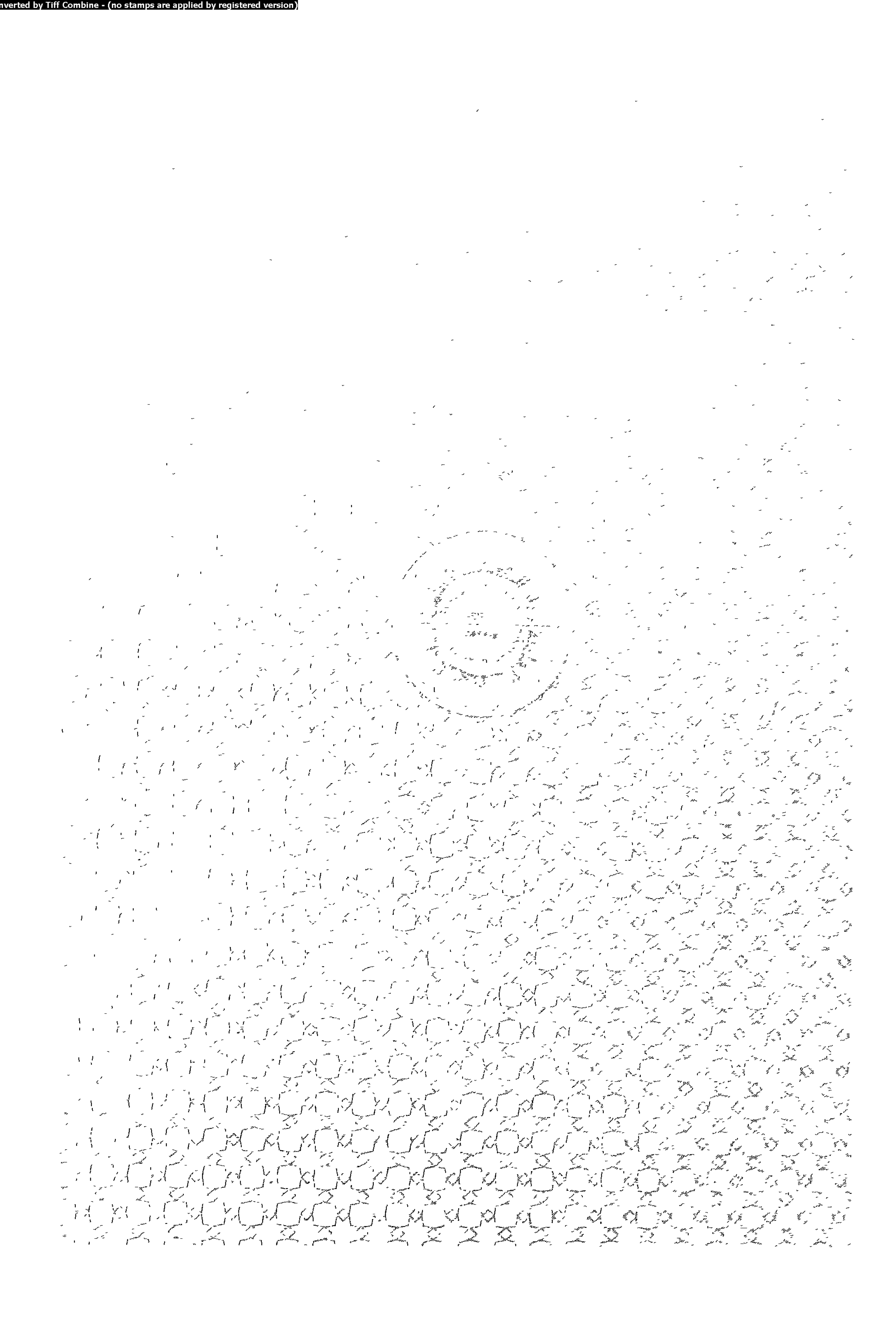
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

